

مُحْفَتُ الْمُحْتَاجِ
بِشْرَحِ الْمُتَهَاجِ

٥

1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2677, 2678, 26



الكتاب: حقوق الحاج إلى البيت المقدسي
ص: ١٣٦٦
العدد: ٣٢٠١٤
تأليف: ١٩٥٥
تأليف: ١٩٥٥

Der_sidheyma@yahoo.com
Ahdoo20201@hotmail.com

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخة أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاستعارة منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.

تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ

بِشْرَحِ الْمُنْهَاجِ

تأليف العلامة الفقيه

شهناز الدين محمد بن محمد بن علي بن محمد الهندي الشباصي

(٩٠٩ - ٩٧٤ هـ)

عني به

أنور بن أبي بكر الشباصي الداغستاني

طبعة فريدة متميزة مقابله على أكثر من أربعين نسخة ومزينة بمائتيه الصورة الفقهية من الكروبي
وتعليقات وتفسيرات علماء داغستان والإشارة إلى الفهارس الواقع بين الأوساخ
وتحريج الأعلام والأخبار والأقوال وذكر ألقاب الأعلام والشعار إليها في الشرح
وربط إعماله بتمهدة الكسيرة بعضها ببعض

المجلد الخامس

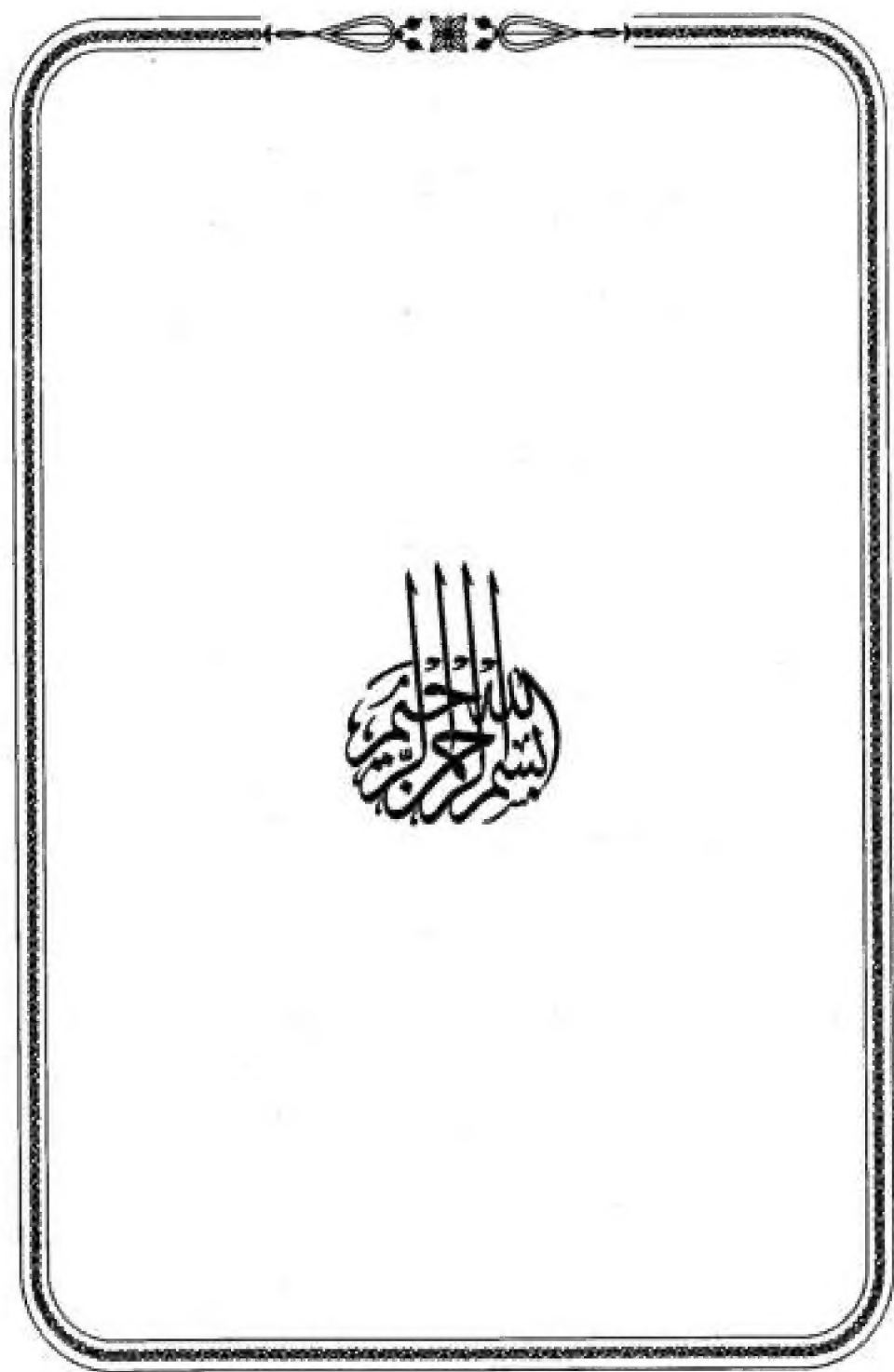
كتاب السلم - فصل في بيان جواز العارية

دار الضيافة

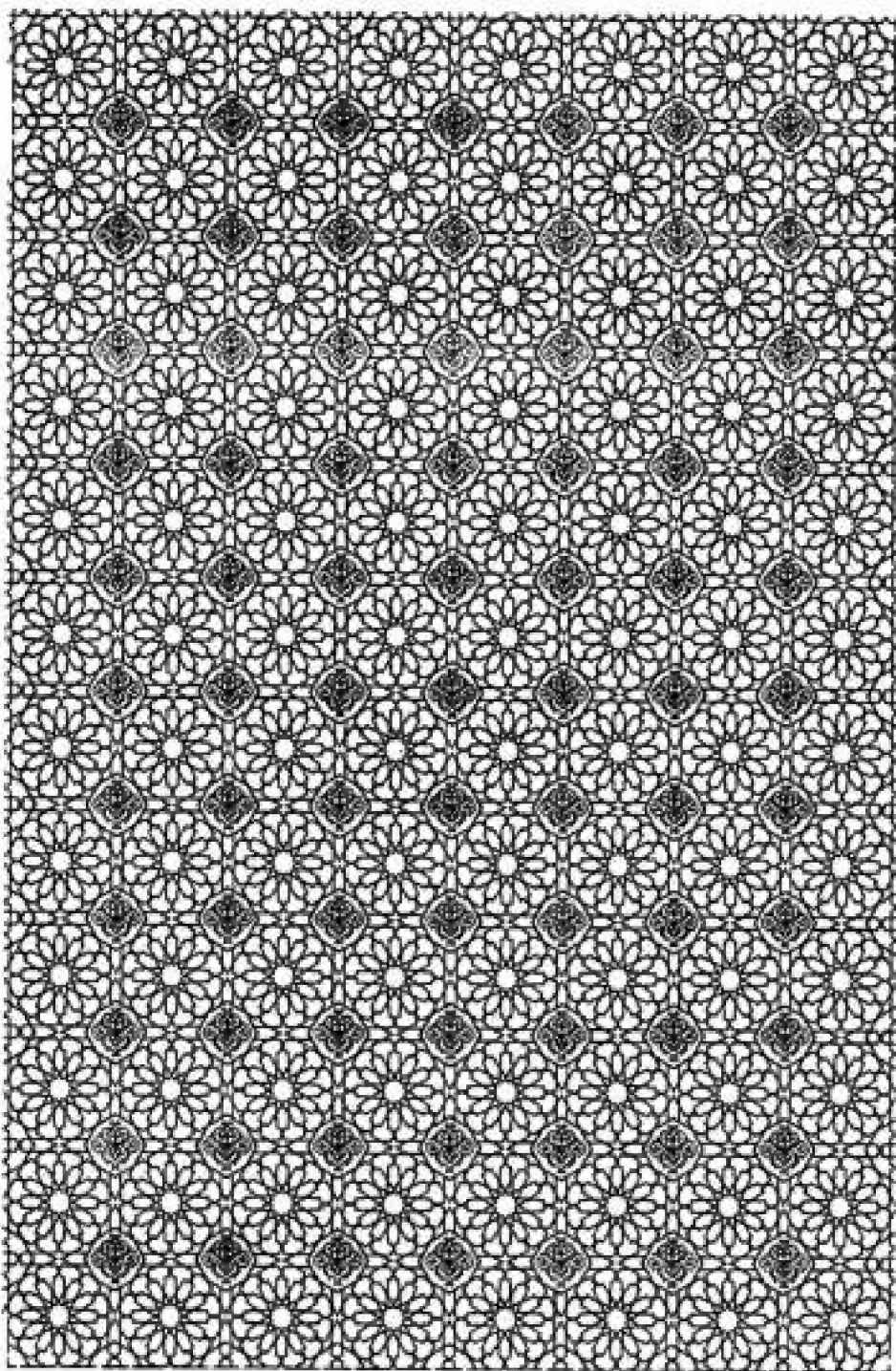
للنشر والتوزيع
الكويت

دار الأمان

للنشر والتوزيع
داغستان



(كتاب السلم)



كِتَابُ السَّلَمِ

هُوَ بَيْعٌ مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ ،

(كتاب السلم)

وَيُقَالُ لَهُ : السَّلْفُ .

وَاصْلُهُ قَبْلُ الْإِجْمَاعِ إِلَّا مَا شَدَّ بِهِ ابْنُ الْمُسَيَّبِ^(١) : آيَةُ الدِّينِ^(٢) ، فَسَرَّهَا ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِالسَّلَمِ^(٣) .

وَالْخَيْرُ الصَّحِيحُ : « مَنْ أَسْلَفَ .. فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »^(٤) .

(هو) شرعاً : (بيع) شيء (موصوف في الذمة) بلفظ السلف أو السلم ؛ كما سَيُعْلَمُ مِنْ كَلَامِهِ^(٥) ، فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ^(٦) ، وَأَجَابَ الشَّارِحُ : بِأَنَّ هَذَا تَعْرِيفٌ لَهُ بِخَاصَّتِهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا^(٧) .

وَقَدْ يُسْتَشْكَلُ تَعْيِيرُهُ بِالْخَاصَّةِ بِأَنَّهَا^(٨) تُوجَدُ فِي غَيْرِهِ^(٩) ، وَهُوَ الْبَيْعُ فِي

(١) أَخْرَجَهُ الطَّبْرِيُّ فِي « اِخْتِلَافِ الْفُقَهَاء » (٩٣) عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى .

(٢) « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بَيْنَكُمْ أَلَسْتُمْ تُكْسَرُونَ » آيَةُ [البقرة : ٢٨٢] .

(٣) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ (٢٨٦ / ٢) ، وَابِيهَقِي فِي « الْكَبِيرِ » (١١١٩١) ، وَالشَّافِعِيُّ فِي « الْمُسْنَدِ »

(٦٦٣) ، وَالتَّبْرِيُّ فِي « تَفْسِيرِهِ » (٦٣٢٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٤٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٠٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٥) أَيْ : قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتَ مِنْكَ ثَوْباً صَفْتَهُ كَذَا ...) إلخ . (سم : ٣ / ٥) .

(٦) كِتَابُ السَّلَمِ : قَوْلُهُ : (فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ) وَالْمَعْتَرِضُ هُوَ الدَّمِيرِيُّ حَيْثُ قَالَ : يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا عَقَدَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْفِظِ السَّلَمِ . فَإِنَّهُ يَتَعَقَّدُ بَيْعاً لَا سَلَمَ ، فَلَمَّا قَالَ : بِلَفْظِ السَّلَفِ أَوْ

السَّلَمِ . انْتَفَعَ ذَلِكَ . كَرْدِي .

(٧) كَتَبَ الرَّاهِبِيُّ (٦٤٢ / ١) . قَوْلُهُ : (بِخَاصَّتِهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا) فَلَا يَقْدَحُ دُخُولُ الْغَيْرِ فِيهِ .

كَرْدِي .

(٨) وَفِي (غ) وَالْمَطْبُوعَاتُ : (لَأَنَّهَا) .

(٩) قَوْلُهُ : (بِأَنَّهَا تَوْجَدُ فِي غَيْرِهِ) مَعَ أَنَّ الْخَاصَّةَ لِلشَّيْءِ : مَا لَمْ تَوْجَدْ فِي غَيْرِهِ . كَرْدِي .

الذمة ، ويُجَابَ بمنع ذلك .

وبيانه^(١) : أَنَّ مِنَ الظَّاهِرِ : أَنَّ الشَّارِعَ وَضَعَ لَفْظَ (الْبَيْعِ) لِمَعْتَقِلِ الْمَقَابِلَةِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ قَيْدِ زَائِدٍ ؛ مِنْ تَعْيِينِ أَوْ وَصْفِ فِي الذِّمَّةِ ؛ نَظِيرَ وَضْعِ اسْمِ الْجَنَسِ ، وَضَعَ لَفْظَ (السَّلَمِ) لِمَقَابِلَةِ بَقِيدِ الثَّانِي^(٢) ؛ نَظِيرَ عِلْمِ الْجَنَسِ ، سِوَاهُ أَعْقَدَ بِلَفْظِ سَلَمٍ - وَلَا خِلَافَ فِيهِ - أَوْ بَيَعَ عَلَى الْقَوْلِ الْآتِي : إِنَّهُ سَلَمٌ ، فَالْوَصْفُ فِي الذِّمَّةِ خَاصَّةٌ لِمَاهِيَةِ السَّلَمِ اتِّفَاقاً ، وَاشْتِرَاطُ لَفْظِ (السَّلَمِ) خَاصَّةٌ لَهَا عَلَى الْأَصَحِّ .

وَاقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ فِي التَّعْرِيفِ عَلَى الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ دُونَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي التَّعَارِيفِ وَلَوْ النَاقِصَةُ ذَلِكَ .

قِيلَ : لَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَخْتَصُّ بِصِغَةِ وَاحِدَةٍ إِلَّا هَذَا وَالنِّكَاحُ ، وَأَزَادَ وَاحِدَةً مَعَ كَوْنِهَا ثَنِيَّتَيْنِ هُنَا وَثَمَّ^(٣) : اتِّحَادَ الْمَعْنَى لَا اللَّفْظِ ، فَهُمَا مِنْ حَيْثُ التَّرَادُفِ .

وَعُرِفَ بِغَيْرِ ذَلِكَ^(٤) مَتَاهُو غَيْرُ مَانِعٍ .

وَيُعْلَمُ مِنْ كَوْنِهِ بَيْعاً : امْتِنَاعُ إِسْلَامِ الْكَافِرِ^(٥) فِي نَحْوِ مُسْلِمٍ ، خِلَافاً لِلْمَاوَرِدِيِّ^(٦) .

قَالَ فِي «الْأَنْوَارِ» مَا حَاصِلُهُ : وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُسْلِمُ مُسْلِعاً وَالْمُسْلِمُ إِلَيْهِ كَافِراً وَالْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فِيهِ^(٧) غَيْرٌ حَاصِلٍ عِنْدَهُ^(٨) . انْتَهَى

(١) أَي : الْمَنَعُ . (ش : ٣/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (بَقِيدِ الثَّانِي) وَهُوَ وَصْفٌ فِي الذِّمَّةِ - كَرْدِي -

(٣) قَوْلُهُ : (مَعَ كَوْنِهَا ثَنِيَّتَيْنِ هُنَا) وَهُمَا السَّلَمُ وَالسَّلَامُ ، وَ(ثَمَّ) وَهُمَا النِّكَاحُ وَالتَّزْوِيجُ . كَرْدِي .

(٤) وَفِي (أ) وَ(ق) : (وَعُرِفَ الْمَعْنَى بِغَيْرِ ذَلِكَ) .

(٥) قَوْلُهُ : (إِسْلَامِ الْكَافِرِ) أَي : عَقْدُ السَّلَمِ مَعَ الْكَافِرِ فِي عَيْدِ مُسْلِمٍ أَوْ مُصْحَفٍ . كَرْدِي .

(٦) الْحَاوِي الْكَبِيرُ (١٧/٧) .

(٧) قَوْلُهُ : (الْمُسْلِمُ فِيهِ) أَي : الْمُسْلِمُ . (بَصْرِي : ٨٧/٢) .

(٨) الْأَنْوَارُ لِأَعْمَالِ الْأَبْرَارِ (٣٨٨/١) .

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ :

أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ الْعَالِ

وفي تقييده (ب) غير حاصل عنده (نظرٌ ظاهرٌ وإن نقله شارحٌ وأقره ؛ لأنه إن نظرَ لعزّة تحصيله للمسلم^(١) لتعذر دخوله في ملكه اختياراً ، إلا في صورٍ نادرة^(٢) . فلا فرق ؛ كما لو أسلم في لؤلؤة كبيرة ، فالذي يتجّه : عدم الصحة مطلقاً^(٣) .

أما بلفظ البيع^(٤) . فهو بيعٌ وإن أُعطيَ حكمَ السلم في منع الاستبدال عنه ؛ نظراً للمعنى ؛ كما مرّ^(٥) ويأتي^(٦) .

(يشترط له) ليصحّ (مع شروط البيع) لغير الربوي ، ما عدا الرؤية ، وقبل : المراد : شروط المبيع في الذمة ؛ فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ، ويؤيّد ما قلّمه من صحّة سلم الأعمى^(٧) (أمور) أخرى سبعة اختصّ^(٨) بها ؛ فلذا^(٩) : عقّد لها هذا الكتاب .

(أحدها : تسليم رأس الحال) الذي هو بمنزلة الثمن في البيع .

- (١) أي : تحصيل الكافر للعبد المسلم . هامش (ك) .
- (٢) منها : إذا اشترى الكافر من يعتق عليه ؛ كأيّيه أو ابنه المسلم . صح شراءه ويملكه ؛ لأنه يستعقب العتق ، فلا إذلال ، راجعها وغيرها من الصور في «روضة الطالبين» (١١/٣-١٤) و«النجم الوهاج» (٢٣/٤-٢٥) .
- (٣) أي : سواء كان حاصلاً عند الكافر أو لا . (ع ش : ١٨٣/٤) .
- (٤) محترز قوله سابقاً : (بلفظ السلف أو السلم) . (ش : ٤/٥) .
- (٥) قوله : (كما مر) أي : في (المبيع قبل القبض) . كرودي .
- (٦) قوله : (يأتي) بعد قول المصنف : (وقيل سلفاً) . كرودي . قال الشرواني (٤/٥) :
- (قوله) «ويأتي» أي : في «فصل لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه» بقوله : «ومثله المبيع في الذمة» .
- (٧) في (٤٠٥/٤) .
- (٨) وفي (أ) : (يختص) .
- (٩) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(د) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (فلهذا) .

في المجلس .

وَأَخَذَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ قَوْلِهِمْ : (تسليم) أَنَّهُ لَا يَكْفِي اسْتِدَادُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) فِي الْمَجْلِسِ مِمَّا ^(٢) لَا يَتِمُّ الْعَقْدُ إِلَّا بِهِ ؛ فَاشْتَرَطَ فِيهِ اخْتِيَارُ الْمُتَعَاذَتَيْنِ ؛ كَالصِغَةِ .

لَكِنْ رَدَّدَتْهُ عَلَيْهِمْ فِي « شَرْحِ الْإِرْشَادِ » : بِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الرِّيَاضِ كَذَلِكَ ^(٣) ، وَقَدْ صَرَّحُوا : بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِقْبَاضُ فِيهَا فَهِيَ أَوْلى ، وَحَيْثُ فَالْتَعْبِيرُ بِالتَّسْلِيمِ جَزْئِيٌّ عَلَى الْغَالِبِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ ^(٤) فِي ذَلِكَ ^(٥) بَعِيدٌ جَدًّا فَلَا يُلْتَقَتُ إِلَيْهِ ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّهُ يُخْتَلَطُ لِلرَّيَا مَا لَا يُخْتَلَطُ لِغَيْرِهِ .

(فِي الْمَجْلِسِ) الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْهُ وَإِنْ قَبِضَ فِيهِ الْمُسْلِمُ فِيهِ وَلَوْ بَعْدَ التَّخَايُرِ ^(٦) ؛ نَظِيرًا مَا مَرَّ فِي الرِّيَا ^(٧) .

وَمِنْ ثَمَّ افْتَتَحَ التَّاجِيلُ فِي رَأْسِ الْعَالِ واشْتَرَطَ حُلُولُهُ ، فَإِنْ فَارَقَهُ أَحَدُهُمَا . . يَطْلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَرِبٌ فَلَا يُضَمُّ إِلَيْهِ غَرُ التَّأْخِيرِ ، وَبَتَّ ^(٨) الْخِيَارُ فِيمَا إِذَا قَبِضَ الْبَعْضُ فَقَطْ عَلَى الْأَوْجِهِ ، خِلَافًا لِلْسَّبْكِيِّ كَابْنِ الرَّفْعَةِ ^(٩) ؛ لِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

(١) قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ) أَيِ : التَّسْلِيمِ حَالُ كَوْنِهِ فِي الْمَجْلِسِ مِمَّا . . . إلخ ، وَضَمِيرُ (فِيهِ) يَرْجِعُ إِلَى التَّسْلِيمِ . كُرْدِي . قَالَ الشُّرَوَانِيُّ (٤ / ٥) : (قَوْلُهُ : « لِأَنَّهُ » أَيِ : الْقَبْضِ ، وَكَذَا ضَمِيرُ قَوْلِهِ : « فِيهِ ») .

(٢) وَفِي (أ) : (بِالْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا) .

(٣) وَقَوْلُهُ : (كَذَلِكَ) أَيِ : مِمَّا لَا يَتِمُّ الْعَقْدُ إِلَّا بِهِ . كُرْدِي .

(٤) وَقَوْلُهُ : (بَيْنَ الْبَابَيْنِ) أَيِ : بَابِي السَّلَامِ وَالرَّيَا . كُرْدِي .

(٥) أَيِ : فِي الْقَبْضِ . (ش : ٤ / ٥) .

(٦) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ التَّضَاعُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ » مَسْأَلَةُ (٧٦٤) .

(٧) فِي (٤١٢ / ٤ - ٤١٣) .

(٨) وَفِي (ت ٢) و (د) : (وَبَتَّ) .

(٩) كُفَايَةُ النَّبِيِّ (٣٢٥ / ٩) لَكِنْ فِيهِ حِكَايَةُ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ فِيمَا إِذَا سَلَّمَ بَعْضُ رَأْسِ الْعَالِ ، وَلَمْ يَصْرَحْ بِتَرْجِيحِ وَاحِدٍ مِنْهَا . وَلَعَلَّهُ فِي « الْمَطْلَبِ » ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ . . . جَازَ ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ الْمُحْتَالُ فِي الْمَجْلِسِ . . . فَلَا ، . . .

(فلو أطلق) رأس المال من التعيين في العقد ؛ ك : أَشَلَّمْتُ إِلَيْكَ دِينَاراً فِي ذِمَّتِي فِي كَذَا (ثم عين وسلم في المجلس . . . جاز) أي : حَلَّ الْعَقْدُ وَصَحَّ ؛ لِأَنَّ لِمَجْلِسِ الْعَقْدِ حِكْمَهُ ؛ إِذَا هُوَ حَرِيمُهُ .

وَيُسْتَرْطَفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ الَّذِي فِي اللَّقْوَ : بَيَانُ وَصْفِهِ وَعَدْوِهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ نَقْدِ الْبِلَدِ^(١) الَّذِي مَرَّ فِي (الْبَيْعِ) تَنْزِيلُهُ عَلَيْهِ^(٢) ؛ فَلَا يُخْتَلَجُ لِبَيَانِ نَحْوِ عَدْوِهِ .

(ولو أحال) المسلم (به) المسلم إليه على ثالث له عليه دينٌ ، أو المسلم إليه ثالثاً به على المسلم . فالحوالة باطلة بكل تقدير ؛ كما يُعْلَمُ مِمَّا بَأَيُّ فِي بَابِهَا^(٣) .

(و) في الصورة الأولى^(٤) إِذَا (قبضه المحتال) وهو المسلم إليه (في المجلس) ذِكْرُ^(٥) ؛ لِيُقْتَضَى : أَنَّ مَا لَمْ يُقْبَضْ فِيهِ كَذَلِكَ^(٦) بِالْأَوَّلَى (. . . فَلَا) يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ أَي : لَا يَحِلُّ وَلَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ يُؤَدِّيهِ عَنْ جِهَةِ نَفْسِهِ لَا عَنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِ .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَبَضَهُ الْمُحِيلُ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ ، أَوْ مِنَ الْمُحْتَالِ بَعْدَ قَبْضِهِ بِإِذْنِهِ^(٧) ، وَسَلَّمَهُ لَهُ^(٨) فِي الْمَجْلِسِ . . . صَحَّ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَمَرَهُ^(٩) الْمُسْلِمُ

(١) قوله : (من نقد البلد . . .) إلخ ، وهو النقد الغالب في البلد . كرمي .

(٢) في (٣٨٠-٣٨١ / ٤) .

(٣) في (ص : ٣٩٥) .

(٤) هي قوله : (لو أحال المسلم به . . .) إلخ ، وسياقي بيان الصورة الثانية قيل قول المتن : (ويجوز) . (ش : ٥ / ٥) .

(٥) قوله : (ذكر) أي : قول المصنف : (وقبضه المحتال) . انتهى معني . (ش : ٥ / ٥) .

(٦) قوله : (كذلك) أي : مثل ما قبض في المجلس في عدم الجواز . (ش : ٥ / ٥) .

(٧) أي : بعد قبض المحتال بإذن المحيل . هامش (خ) .

(٨) أي : سلم المحيل المحتال به للمحتال وهو المسلم إليه . (ش : ٦ / ٥) .

(٩) أي : المحال عليه بعد الحوالة . انتهى خ ش (ش : ٦ / ٥) .

وَلَوْ قَبِضَهُ وَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمُ . . . جَازَ . . .

بالتسليم للمسلم إليه ؛ لأن الإنسان^(١) في إزالة ملكه لا يصيرُ وكيلًا لغيره^(٢) ، لكنَّ المسلم إليه حيثُ وكيلٌ للمسلم في القبض ؛ فبأخذه منه^(٣) ، ثم يرُدُّه إليه ؛ كما تَمَرَّزَ^(٤) ، ولا يصحُّ قبضه^(٥) من نفسه ، خلافاً للفقهاء .

نعم ؛ لو أَسْلَمَ ودِيعَةً للوديع . . . جَازَ من غير إقباض ؛ لأنها كانت ملكاً له قبل السلم ، بخلاف ما ذُكِرَ^(٦) .

(ولو قبضه) المسلم إليه (وأودعه المسلم) وهما في المجلس (. . . جاز) ولو رَدَّه إليه قرضاً أو عن دين . . . فقد تنافض فيه كلامُ الشيخين^(٧) وغيرهما ، والمعتمدُ : جَوَازُهُ ؛ لأنَّ تصرف^(٨) أحدِ العاقدَين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك^(٩) .

ولو أَعْتَقَهُ^(١٠) المسلم إليه قبل قبضه أو كان ممن يعتقُ عليه ؛ فإن قبضه^(١١) قبل التفريق . . . بَانَتْ صحته ونفوذ العتق ، وإلاَّ . . . بَانَ بطلانهما .

(١) وهو هنا المحال عليه . (ش : ٦/٥) .

(٢) وهو هنا المسلم . (ش : ٦/٥) .

(٣) أي : يأخذ المسلم المحال به من المسلم إليه . (ش : ٦/٥) .

(٤) أي : يقوله : (أو من المحال . . .) إلخ . (ش : ٦/٥) .

(٥) قوله : (ولا يصح قبضه) من إضافة المصدر إلى مفعوله ؛ أي : قبض المسلم إليه ما تسلم من مدين المسلم يأمره . (ش : ٦/٥) .

(٦) أي : ما تسلمه المسلم إليه من مدين المسلم يأمره . (ش : ٦/٥) .

(٧) روضة الطالبين (٢٤٣/٣) ، الشرح الكبير (٣٩٢/٤) . وراجع « المهمات » (٢٨٥/٥) .

(٨) قوله : (لأن تصرف . . .) إلخ تعليل للجواز بالنسبة للإبداع والرد إليه قرضاً أو عن دين . (ش : ٦/٥) .

(٩) قوله : (لا يستدعي لزوم الملك) أي : لا يستدعي أن يكون المصروف فيه ملكاً لازماً كما هنا ، فإن ما أقرضه أو رَدَّه عن دين لم يصير ملكاً لازماً ، كرمي .

(١٠) أي : رأس المال . (ع ش : ١٨٦/٤) .

(١١) أي : رأس المال ، وهو العبد . (ع ش : ١٨٦/٤) .

وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنُوعَةً ، وَتَقْبِضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ .

وفي الصورة الثانية^(١) : إِنَّ تَقَرُّقًا قَبْلَ الْقَبْضِ . بَطَلٌ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُنَا الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ ، وَالْحَوَالَةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ ، وَلِهَذَا لَا يَكْفِي فِيهِ^(٢) الْإِبْرَاهُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَدْ أُذِنَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ لِلْمُسْلِمِ فِي التَّسْلِيمِ لِلْمُحْتَالِ . كَانَ وَكَيْلًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، فَيَصِحُّ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حِينَئِذٍ وَقَعَ عَنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِ^(٤) .

(ويجوز كونه) أي : رأس المال (منوعة) ك : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ مَنُوعَةً هَذَا ، أَوْ : مَنُوعَةً نَفْسِي مَنَةً ، أَوْ : خِدْمَتِي شَهْرًا ، أَوْ : تَعْلِيمِي سُورَةَ كَذَا فِي كَذَا ؛ كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمَنًا وَغَيْرَهُ .

(وتقبض بقبض العين) العاصرة ، ومضي زمن يُتِمُّكَ فِيهِ الْوَصُولُ لِلْمَغَانِيَةِ ، وَتَحْلِيَّتُهَا (فِي الْمَجْلِسِ) لِأَنَّهُ^(٥) الْمُمْكِنُ فِي قَبْضِهَا فِيهِ^(٦) ، فَاعْتِبَارُ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ مَحَلُّهُ إِنْ أُمِنَ .

وَرَعْمُ الْإِسْتَوِي : أَنَّ الْحُرَّ لَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ ثُمَّ أَخْرَجَهَا عَنْ التَّسْلِيمِ بَطَلٌ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ^(٨) . . . مَرْدُودٌ ؛ لِتَعَذُّرِ إِخْرَاجِهِ لِنَفْسِهِ ؛ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ .

وَيَتَّبِعُ فِي رَأْسِ الْمَالِ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ عَدَمُ عِزَّةِ الْوُجُودِ .

(١) قوله : (وفي الصورة الثانية) وهي أن يجعل المسلم إليه ثالثاً يرأس المال على المسلم ، والأولى : ذكره قبل قول المصنف : (ولو قبضه . . .) إلخ . كروني .

(٢) وقوله : (بطل) : أي : بطل العقد ، ومسير (فيه) يرجع إلى القبض . كروني .

(٣) قوله : (يصح) أي : يصح العقد على خلاف ما مرّ في إحالة المسلم . كروني .

(٤) قوله : (وقع عن جهة المسلم) والحوالة فاسدة بكل تقدير في المسألتين ؛ إذ لا بد في المعحال عليه وبه من صفة الاعتراض منه ، وذلك متصف في رأس المال . كروني .

(٥) أي : ما ذكر ، من (قبض العين . . .) إلخ ، ولا مضي زمن . . .) إلخ . (ش : ٧/٥) .

قوله : (في المجلس) في بعض النسخ من المتن .

(٦) أي : قبض المنظمة في المجلس . (ش : ٧/٥) .

(٧) أي : عقد السلم . هامش (ك) .

(٨) المهمات (٢٨٥/٥) .

وإذا فسخ السلم ورأس المال باقٍ .. استردّه بعينه ، وقيل : للمسلم إليه ردُّ بدله إن عُيِّنَ في المجلس دون العقد .
ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الأظهر .

ويُفرَّق بينه وبين المسلم فيه ؛ بأنه لا غرر هنا ؛ لأنه إن اقتبضه في المجلس ، صحَّ ، وإلا .. فلا ، بخلافه ثم ، ثم رأيتهم صرحوا بذلك .

(وإذا فسخ السلم) بسبب من أسباب الفسخ ؛ كانقطاع المسلم فيه الآتي (ورأس المال باقٍ) لم يتعلّق به حقُّ ثالث وإن تعيَّب (.. استردّه بعينه) وإن عُيِّنَ في المجلس فقط ؛ إذ المعيّن فيه كهر في العقد .

(وقيل : للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد) لأنه لم يتناوله .

أمّا إذا تلبّث .. فترجع بمثل المثلي وقيمة المنقوض ، وظاهره : أنه يأتي هنا جميع ما مرّ في الثمن بعد الفسخ ينحو ردُّ بعيب أو إقالة أو تحالف .

(ورؤية رأس المال) في سلم حال أو مؤجل (تكفي عن معرفة قدره) جزمًا في المنقوض الذي انضبطت صفاته بالرؤية ، وقيل على الخلاف .
ويُفرَّق على الأول^(١) بأن الغرر فيه أقلُّ منه في المثلي .

(وفي الأظهر) في المثلي ؛ كالثمن ، ولا أثر لاحتتمال الجهل بالمرجوع^(٢) به لو تلبّث ؛ كما لا أثر له ثم^(٣) ؛ لأنّ ذا اليد^(٤) مصدّق في قدره ؛ لأنه غارم .

ولو علّاه^(٥) قبل التصرف .. صحَّ جزمًا ، ويُوجّه بأنّ علّة القول

(١) قوله : (ويفرق) أي : بينه وبين المثلي ، قوله : (على الأول) وهو قوله (جزمًا) . كرهدي .

(٢) وفي (ر) و (ز) : (بالرجوع) .

(٣) قوله : (له ثم) أي : لاحتتمال الجهل في الثمن . (ش : ٨/٥) . و مرجع (ثم) هو قوله : (الثمن) . هامش (ب) .

(٤) وهو المسلم إليه هنا . انتهى معني . (ش : ٨/٥) .

(٥) أي : علم المسلم والمسلم إليه القدر أو القيمة على الطريق الثاني . انتهى معني . (ش : ٨/٥) .

الثاني : كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ ذَنْبٌ ، فَلَوْ قَالَ : (أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ قَدْ أَثَرْتُ فِي ...

بالبطلان^(١) هنا^(٢) لا تَزِجُ لخلل في العقد ؛ للعلم به تخميناً برؤيته ، بل فيما بعده ، وهو^(٣) الجهلُ به عند الرجوع لو نَلَفَ ، وبالعلم به قبل التفريق زان ذلك المحذورُ .

وبهذا^(٤) يَتَبَيَّنُ أَنَّ اسْتِثْنَاءَهُ بَأَنَ مَا وَقَعَ مَجْهُولاً لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحاً بِالْمَعْرِفَةِ فِي الْمَجْلِيِّ ؛ كَ : يَعْتَلِكُ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ فَرَسَهُ ، فَعَلِمَاهُ قَبْلَ التَّفْرِيقِ . . . غَيْرُ مَلَاقٍ^(٥) لِمَا نَحْنُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْبَطْلَانَ هُنَا لَخَلَلٍ فِي الْعَقْدِ ، وَهُوَ جَهْلُهُمَا بِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ عِنْدَهُ^(٦) ؛ فَلَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحاً بِعِلْمِهِمَا بِهِ بَعْدُ ، فَتَأَمَّلْهُ .

(الثاني) من الشروط : (كون المسلم فيه ذنباً) كما عُلِمَ مِنْ حَدِّهِ السَّابِقِ^(٧) ، فَالْمُرَادُ بِكَوْنِهِ شَرْطاً^(٨) : أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الشَّامِلِ لِلرَّكْنِ .

(فلو قال : أسلمت إليك هذا الثوب) أو : ديناراً في ذممي (في) سَكَنِي هذه سَنَةً . . . لَمْ يَصِحَّ ، بِخِلَافِهِ فِي مَنْفَعَةِ نَفْسِهِ ، أَوْ قَتْلِهِ ، أَوْ دَابِيَّتِهِ ؛ كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَابْنُ قَيْنٍ^(٩) وَغَيْرُهُمَا .

وَيُؤَيِّدُهُ : بَأَنَ مَنْفَعَةَ الْعَقَارِ لَا تَتَبَيَّنُ فِي الذَّمِّ^(١٠) ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ؛ كَمَا يُعْلَمُ

(١) قوله : (القول بالبطلان) وهو : مقابل الأظهر . (ش : ٨ / ٥) .

(٢) أي : قبل أن يرى العاقدان رأس المال المثلي ولم يعرفا قدره . (ش : ٨ / ٥) .

(٣) أي : الخلل الذي بعد العقد . (ش : ٨ / ٥) .

(٤) أي : بما ذكر من أن البطلان عند الفاعل به ليس لخلل في العقد . . . إلخ . (ش : ٨ / ٥) .

(٥) قوله : (غير ملق) خبر قوله : (أن استثنائه) . (ش : ٨ / ٥) .

(٦) أي : العقد . (ش : ٨ / ٥) .

(٧) في (ص : ٧) .

(٨) قوله : (فالمراد بكونه شرطاً . . .) إلخ رد لما قيل : إن شرط الماعة لا بد أن يكون مقابراً لها ، ولكل جزء من أجزائها ، فكيف يصح أن يحمل الذممة شرطاً في السلم مع أنها داخلة في حقيقته ؛ كما تقدم في التعريف ١٩ كردي .

(٩) المهملات (٢٨٤ / ٥) .

(١٠) قوله : (بأن منفعة العقار لا تثبت في الذمة) وكذا العقار نفسه ؛ فلا يجوز السلم في العقار ؛

هَذَا الْعَبْدُ) . . فَلَيْسَ بِسَلَمٍ ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : (اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَلِيقَةِ الدَّرَاهِمِ) ،

مِمَّا يَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ .

أَوْ فِي (هَذَا الْعَبْدِ) قَقِيلٌ (. . فليس بسلم) قطعاً ؛ لاختلال ركنه ، وهو الذَّيْنَةُ .

(وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي الْأَظْهَرِ) عملاً بِالْقَاعِدَةِ الْأَعْلَى ؛ مِنْ تَرْجِيحِهِمْ مَقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَلَفْظُ السَّلَمِ يَقْتَضِي الدَّيْنَةَ ، وَقَدْ يُرْجَحُونَ الْمَعْنَى إِذَا قُوِيَ^(١) ؛ كَجَعْلِهِمُ الْهَيْةَ ذَاتَ ثَوَابٍ^(٢) مَعْلُومٍ بَيْعاً .

نعم ؛ لو تَوَيَّ بِلَفْظِ السَّلَمِ الْبَيْعَ فَهَلْ يَكُونُ كُنَايَةً فِيهِ ؛ كَمَا اقْتَضَتْ قَاعِدَةٌ : مَا كَانَ صَرِيحاً فِي بَابِهِ^(٣) ؛ لِأَنَّ هَذَا^(٤) لَمْ يَجِدْ تَفَادُلاً فِي مَوْضُوعِهِ ، فَجَازَ كَوْنُهُ كُنَايَةً فِي غَيْرِهِ ، أَوْ لَا^(٥) ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهُ يُنَافِي التَّعْيِينَ^(٦) فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِعْمَالُهُ فِيهِ ، وَمَا فِي الْقَاعِدَةِ مُحَلُّهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ ، وَالثَّانِي أَقْرَبُ إِلَى كَلَامِهِمْ .

وَلَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي أَوَاخِرَ الْفَرْعِ^(٧) ؛ مِنْ صَحَّةِ نِيَّةِ الصَّرْفِ بِالسَّلَمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْيِينَ ثُمَّ يُنَافِيهِ مَقْتَضَاهُ .

(وَلَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَلِيقَةِ الدَّرَاهِمِ) أَوْ : بِلَيْتَانٍ فِي ذِمَّتِي

^(١) لِأَنَّهُ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَهُ . . فَالْمَعْنَى لَا يَبْتَغِي الدَّقَّةَ ، وَالْأ . . فَسَجْهَوْنِ . كُرْدِي .

(١) قَوْلُهُ : (وَقَدْ يُرْجَحُونَ الْمَعْنَى إِذَا قُوِيَ) وَهَذَا لَيْسَ الْمَعْنَى بِقُوًى حَتَّى يَرْجَحَ ؛ فَلَمْ يَرْجَحْ هَذَا [الْأ] اللَّفْظُ . كُرْدِي .

(٢) قَوْلُهُ : (ذَاتَ ثَوَابٍ) حَالٌ مِنَ الْهَيْةِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى صَاحِبَةٍ . (وَشَيْدِي : ١٨٨/٤) .

(٣) قَوْلُهُ : (قَاعِدَةٌ : مَا كَانَ صَرِيحاً فِي بَابِهِ) تَمْتَعَتْهَا : وَوَجَدَ تَفَادُلاً فِي مَوْضُوعِهِ . . لَا يَصِيرُ كُنَايَةً فِي غَيْرِهِ . كُرْدِي .

(٤) وَقَوْلُهُ : (لِأَنَّ هَذَا . .) إِلَخَ حَلَّةٌ لِقَوْلِهِ يَكُونُ كُنَايَةً . كُرْدِي .

(٥) أَيْ : أَوْ لَا يَكُونُ لَفْظُ السَّلَمِ كُنَايَةً فِي الْبَيْعِ . (ش : ٨/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (لِأَنَّ مَوْضُوعَهُ) أَيْ : مَوْضُوعَ السَّلَمِ (يُنَافِي التَّعْيِينَ) فِي الْمَسْأَلَةِ فِيهِ . كُرْدِي .

(٧) فِي (ص : ٥٢) .

فَقَالَ : (بِعْتَك) .. اتَعَقَّدْتُ بِمَا ، وَقِيلَ : سَلَمًا .

الثالث : الْمَلْعَبُ : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ . اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ ،

(فقال : بعتك .. اتعقد ببعاً) عملاً بمقتضى اللفظ (وقيل) وأحال المتأخرون في الانتصار له : (سلماً) نظراً للمعنى .

فعلى الأول : يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في اللقطة ؛ ليُخْرَجَ عن بيع الدَّيْنِ بِالَّذَيْنِ ، لا قبضه ، ويثبت فيه^(١) خيار الشرط ، ويجوز الاعتياض عنه^(٢) .

وعلى الثاني^(٣) : ينعكس ذلك^(٤) .

ومحل الخلاف : إذا لم يذكّر بعده لفظ السلم ، وإلا^(٥) . كان سلماً اتفاقاً ؛ لاستواء اللفظ والمعنى حيثل .

(الثالث) : بيان محل التسليم على تفصيل في^(٦) ، حاصله^(٧) : (الملعب : أنه إذا أسلم) سلماً حالاً أو مؤجلاً وهما (بموضع لا يصلح للتسليم ، أو) سلماً مؤجلاً وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحمله) أي المسلم فيه (مؤنة) أي : عرفاً ؛ كما هو واضح (.. اشترط بيان محل) بفتح الحاء ؛ أي : مكان (التسليم) للمسلم فيه ؛ لتفاوت الأغراض فيما يُزَادُ من

(١) قوله : (ويثبت فيه) أي : في رأس المال . كرمي .

(٢) وقوله : (عنه) أي : عن الرأس الذي في اللقطة . كرمي .

(٣) أي : اتعقده سلماً . (ش : ٩/٥) .

(٤) قوله : (ينعكس ذلك) أي : يجب القبض في المجلس ، ولا يثبت فيه خيار الشرط ، ولا يجوز الاعتياض عنه . كرمي .

(٥) وقوله : (وإلا) معناه : إن قال : اشتريته سلماً . كرمي .

(٦) أي : محل التسليم . (ش : ٩/٥) .

(٧) قوله : (حاصله) أي : التفصيل . (ش : ٨/٥) .

وإلا . فلا .

الأمكنة^(١) في ذلك^(٢) .

(وإلا) بأن صلح للتسليم والسلم حائاً أو مؤجلٌ ولا مؤنة لحمل ذلك إليه . . . (فلا) بشرط ما ذكر^(٣) ، وتعيين محل العقد للتسليم ، للعرف فيه ، فإن عينا غيره . . . تعين ، بخلاف المبيع المعين^(٤) ؛ لأن السلم لثما قبل التأجيل . . . قبل شرطاً يقتضي تأخير التسليم .

ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية^(٥) . . . تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه بلا أجر^(٦) على الأوجه ؛ لأنه من تنقذ التسليم الواجب ، ولا خيار للمسلم ، ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورذ رأس المال^(٧) ولو لفك رهن وخلاص ضمان على المعتد .

وللإسنوي^(٨) والبلقيني هنا ما فيه نظر^(٩) .

(١) قوله : (من الأمكنة) بيان لما . (ش : ٩/٥)

(٢) قوله : (في ذلك) أي : في محل التسليم ، و(في) بمعنى : (اللام) متعلق بـ(يرد) . (ش : ٩/٥) .

(٣) أي : بيان محل التسليم . هامش (ز) .

(٤) بخلاف المبيع المعين) يعني : إن عينا له معللاً معيناً . . . لم يتعين . كردي .

(٥) قوله : (ولو خرج المعين . . .) إلخ : بأن هرب أو صار مخوفاً بحيث لا يستقر عليه أحد . كردي .

(٦) قوله : (بلا أجر) أي : يأخذها المسلم في الأبد ، أو المسلم إليه في الانقاص ، والمراد : أجر الزيادة في الأبد ، والنقص في الانقاص . (سم : ١٠/٥) .

(٧) قوله : (ورذ رأس المال) عطف على الفسخ . (ش : ١٠/٥) .

(٨) المهمات (٢٩٦/٥) .

(٩) قوله : (وللإسنوي والبلقيني هنا ما فيه نظر) وعند ذكر ذلك في « شرح الروض » فقال : قال الروياني : لو صار المعين مخوفاً . . . لا يلزمه قوله فيه ، وليس له تكليفه النقل إلى مكان آخر ، وله أن يختار بين الفسخ والصبر ، وهذا أحد الأوجه الثلاثة ، وهذا قد رجحه البلقيني ثم قال : فلو قال المسلم إليه : أنا أفسخ السلم لأؤتي إلي رأس ماله ونيراً ففتي مما علي ، فالأوجع : إجابته ، لا سيما إن كان ثم رهن يرد فكه ، أو ضمان يرد لخلاصه . كردي . في نسخة عراقية =

وَيَصِيحُ حَالاً وَمَوْجِلاً ،

ولو انْهَلَكْتَ دَارَ عَيْشَتِ للرَضَاعِ الْمُسْتَأْجِرِ لَهُ وَلَمْ يَتَرَاهُنَا بِمَحَلٍّ غَيْرِهَا ..
فُصِحَ ؛ كَمَا أَقْبَى بِهِ الْبَلْقِينِي^(١) .

وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا نَحَرُ فِيهِ ؛ بِأَنَّ الْمَدَارَ هُنَا عَلَى مَا يَلِيقُ بِحِفْظِ الْمَالِ
وَمَوْنِهِ^(٢) ، وَالْغَالِبُ اسْتِوَاءُ الْمَحَلَّةِ فِيهِمَا^(٣) .

وَمِنْ ثَمَّ قَالُوا : الْمَرَادُ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ هُنَا : مَحَلَّتُهُ ، لَا خُصُوصُ مَحَلَّةٍ .

وَقَالُوا : لَوْ قَالَ : تَسَلَّمْتُ لِي فِي بَلَدٍ كَذَا ، وَهِيَ غَيْرُ كَبِيرَةٍ ؛ كِبْدَادُ^(٤) ..
كَفَى إِحْضَارُهُ فِي أَوَّلِهَا وَإِنْ بَعُدَ عَنْ مَنْزِلِهِ ، أَوْ : فِي أَيِّ مَحَلٍّ شِئْتَ مِنْهُ^(٥) . صَحَّ
إِنْ لَمْ تَسْجَعْ .

وَتَمَّ^(٦) عَلَى حِفْظِ الْأَيْدَانِ ، وَهُوَ مُخْتَلِفٌ بِإِخْتِلَافِ الدُّوَرِ ؛ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ عَيَّنَّا
دَارَ الرِّضَاعِ .. تَعَيَّنَتْ .

(وَصَح) السَّلْمُ^(٧) مَعَ التَّصْرِيحِ بِكَوْنِهِ (حَالاً) إِنْ وُجِدَ الْمُسَلِّمُ فِيهِ حَيْثُ ،
وَالْأَوَّلُ .. تَعَيَّنَ الْمَوْجِلُ (وَ) كَوْنُهُ (مَوْجِلاً) إِجْمَاعاً فِيهِ^(٨) ، وَقِيَاساً أَوَّلَوْتُهُ فِي

- نَقَصَ مِنْ هُنَا إِلَى قَوْلِهِ : (غَيْرُ مُشَدِّخٍ) الَّذِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمُتَنِّ : (وَجُوزَ أَوْدَا مِنْ
الْمَشْرُوطِ ، وَلَا يَجِبُ . وَجُوزَ أَجْوَدَ ، وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ) .

(١) فَتَاوَى الْبَلْقِينِي (ص : ٤٣٨) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَمَوْنُهُ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (مَا يَلِيقُ) ، أَنْتَهَى وَشَيْلِي . (ش : ١٠/٥) .

(٣) أَيِ : مَا يَلِيقُ .. إلخ ، وَالْمَوْنُ ، (ش : ١٠/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (كِبْدَادُ) وَهُوَ مِثَالٌ لِلْكَبِيرِ ، وَضَمِيرُ (أَوَّلِهَا) يَرْجِعُ إِلَى غَيْرِ الْكَبِيرَةِ ، كَرْدِي .

(٥) قَوْلُهُ : (لَوْ : فِي أَيِّ مَحَلٍّ شِئْتَ مِنْهُ) أَيِ : لَوْ قَالَ : فِي أَيِّ مَحَلٍّ شِئْتَ مِنْ بَلَدٍ كَذَا ؛ فَإِنْ
اتَّسَعَ .. لَمْ يَجْزْ ، وَالْأَوَّلُ .. جَازٌ . كَرْدِي .

(٦) قَوْلُهُ : (وَتَمَّ) عَطَفَ عَلَى (هُنَا) . كَرْدِي . قَالَ الشَّرَوَانِي (١٠/٥) : (قَوْلُهُ : « وَتَمَّ » .
أَيِ : وَالْمَدَارُ فِي مَسْأَلَةِ الْإِسْتِجَارِ لِلرِّضَاعِ) .

(٧) وَفِي (أ) (وَلا ت) (وَلا ج) (وَلا ر) (وَلا غُور) : (السَّلْمُ) مِنَ الْمُتَنِّ .

(٨) قَوْلُهُ : (فِيهِ) أَيِ : فِي الْمَوْجِلِ . (ش : ٨/٥) .

فَإِنْ أَطْلَقَ . . . انْعَقَدَ حَالاً ، وَقِيلَ : لَا يَنْعَقِدُ .

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالْأَجْلِ :

الحال ؛ لأنه ^(١) أقل غرراً .

وإنما تَعَيَّنَ الأجل في الكتابة لعدم قدرة القُرْ عندنا على شيء .

وكونُ البيع يُعْنِي عنه ^(٢) سيما إن كَانَ في الذِّمَّةِ . . لَا يَقْتَضِي منعه على أَنَّ العرفَ ^(٣) أطْرَدَ بالرخصِ في مطلقِ السلم دون البيع .

(فَإِنْ أَطْلَقَ) العقدُ عن التصريح بهما فيه (. . انْعَقَدَ حَالاً) كالتمني في البيع (وَقِيلَ : لَا يَنْعَقِدُ) لأنَّ العرفَ فيه ^(٤) التأجيلُ ، فالسكوتُ عنه يُصَيِّرُهُ كالتأجيلِ بمجهولٍ ، ويَرُدُّ بِمَنْعِ ذَلِكَ ^(٥) ؛ كما هو واضح ^(٦) .

(وَيُشْتَرَطُ) في المؤجلِ ^(٧) (العلمُ بالأجل) للعاقدين أو لعدليين غيرهما ، أو لعدد التوائهِ ولو من كَثَرٍ ، ولكون الأجلِ تابعاً لم يُضَرَّ جهلُ العاقدين به ؛ كما يأتي ^(٨) .

(١) قوله : (لأنه) أي : لأنَّ الحال . كروي .

(٢) قوله : (وكونُ البيع يُعْنِي عنه) أي : عن السلم الحال ، إشارة إلى جواب من قال : يستغنى بعقد البيع عن عقد السلم الحال ، فيمتنع السلم الحال ، وحاصل الجواب : أنَّ هذا لا يقتضي منعه ؛ لأنَّهما عقدان صحيحان فيخبر بينهما . كروي .

(٣) قوله : (على أنَّ العرفَ . . .) إلخ علاوة دالة على الاحتياج إلى السلم مع مساواته للبيع ؛ لكونه حالاً ؛ لأنَّ العرفَ أطْرَدَ فيه بأرخصِ ثمن ، سواء كان حالاً أو مؤجلاً ، بخلاف البيع ، فهذا دليل واضح على عدم الاستثناء عنه . كروي .

(٤) أي : في السلم . (ش : ١٠/٥) .

(٥) أي : لقوله : (فالسكوت . . .) إلخ . (ش : ١٠/٥) .

(٦) قوله : (كما هو واضح) التكافؤ فيه وفي نظائره ، كقوله : (كما هو ظاهر) و (كما لا يخفى) بمعنى : (اللام) أي : لما هو واضح من الدليل . انتهى ع ش . (ش : ١٠/٥ - ١١) .

(٧) وفي (ب) و (ت) (و) (ر) و (ط) و (غ) و (هـ) : (المؤجل) من المثنى .

(٨) في (ص) : (٥٤) .

أما إذا لم يُعْلَمْ . فلا يصح ؛ ك : إلى الحصاد ، أو : قدوم الحاج^(١) ،
أو : طلوع الشمس ، أو : الشتاء ، ولم يُريْذا وَقْتُهَا المَعْتَمَن ، وك : إلى أول أو
آخر رمضان ؛ لوقوعه على نصفه الأول^(٢) أو الآخر كله .

هذا^(٣) ما نقلناه عن الأصحاب^(٤) وإن أطال المتأخرون في رَدِّه^(٥) .

أو : في يوم كذا ، أو : في رمضان مثلاً ؛ لأنه^(٦) كله جُعِلَ ظرفاً ، فكأنهما
قالا : محله جزء من أجزائه ، وهو مجهول .

وإنما جاز ذلك^(٧) في الطلاق ؛ لأنه لما قِيلَ^(٨) التعليق بالمجهول ؛ ك :
قدوم زيد . . قِيلَ بالعام ، ثُمَّ تَعَلَّقَ بأوله^(٩) ؛ لتعينه^(١٠) للوقوع فيه ، لا من حيث
الوضع ؛ أي : لِمَا بَأْتِيَ^(١١) في وضع الطرف المعلوم منه^(١٢) : رَدُّ قول غير واحد

(١) وفي (ب) و (غ) : (الحجاج) .

(٢) قوله : (لوقوعه على نصفه الأول . .) إلخ ؛ أي : وقوع الأول على النصف الأول كله ،
ووقوع الآخر على النصف الآخر كله . كرمي .

(٣) قوله : (هذا) أي : عدم المسحة في صورتين الأخيرتين . (ش : ١١/٥٠) .

(٤) روضة الطالبين (٢٥١/٣) ، الشرح الكبير (٤٠٠/٤) .

(٥) راجع « المنهول الضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٥) . وراجع « النهاية » (١٩٠/٤) .
(١٩١) .

(٦) أي : ما ذكر من اليوم ورمضان ، وكذا عصر (من أجزائه) . (ش : ١١/٥) .

(٧) قوله : (وإنما جاز ذلك) أي : فقط : (في رمضان) في الطلاق ؛ بأن يقول : أنت طالق في
رمضان . كرمي .

(٨) قوله : (لأنه لما قِيلَ) أي : الطلاق . (ش : ١١/٥) .

(٩) أي : ثم بعد الجواز تعلق الطلاق بأول رمضان . (ش : ١١/٥) .

(١٠) (لتعينه) أي : لتعين الأول للوقوع فيه ، (لا من حيث الوضع) ، ولا من حيث العرف ، بل
من حيث صدق الاسم به . كرمي .

(١١) قوله : (لما بَأْتِيَ) (وأدبه) قوله : (بل لزم منهم منها) . كرمي .

(١٢) قوله : (منه) أي : مما بَأْتِيَ . (ش : ١١/٥) .

وإن استحسنه الرافعي^(١) : تعلّفه بأوّله يقتضي^(٢) أن الإطلاق يقتضيه ؛ أي :
وحده وضعاً .

ولا من حيث العرف ؛ لأنه يقتضي صدق الطرف على جميع أزمته صدقاً
واحداً ، بل من حيث^(٣) صدق الاسم به ؛ كما هو القاعدة في التعليق بالصفات :
أنه حيث صدق^(٤) وجود اسم المعلق به . . وقع المعلق .

ومن ثم لو علق إطلاقها بقيل موته . . وقع حالاً^(٥) ؛ لصدق الاسم ، أو
بتكليمها^(٦) لزيد في يوم الجمعة . . وقع بتكليمها له أثناء يومها ؛ لذلك^(٧) ، ولم
بتعين بأوّله^(٨) .

وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول . . لم يقبله بالعام .

وإنما قيله بنحو العيد ؛ لأنه وُضِعَ لكل من الأول والثاني بعينه ؛ فدلالته على
كل منهما أقوى من دلالة الطرف على أزمته ؛ لأنه لم يوضع لكل منها بعينه ، بل
لزم من مبهم منها ؛ كذا قاله ابن الرفعة .

وقضيته^(٩) : أن دلالة الطرف على أزمته^(١٠) . . من حيث دلالة التكرار أو

(١) الشرح الكبير (٤ / ٤٠٠) .

(٢) قوله : (تعلّفه بأوّله يقتضي) مبتدأ وخبر ، مقول لـ (قول : غير واحد) . كروي .

(٣) قوله : (ولا من حيث) وقوله : (بل من حيث) معطوفان على قوله : (لا من حيث) . كروي .

(٤) أي : تحقق . (ش : ١١ / ٥) .

(٥) أي : عطف المعلق . (ش : ١١ / ٥) .

(٦) قوله : (أو بتكليمها . .) إلخ عطف على قوله : (قبل موته) . (ش : ١١ / ٥) .

(٧) قوله : (لذلك) أي : لصدق الاسم . (ش : ١١ / ٥) .

(٨) قوله : (ولم يتعين) أي : التكليم (بأوّله) أي : يوم الجمعة حتى لا يقع بالتكليم في الأثناء .

(ش : ١١ / ٥) .

(٩) قوله : (وقضيته) أي : قضية قول ابن الرفعة . كروي .

(١٠) أي : (على أزمته) أي : على أجزاء مدلوله . (ش : ١١ / ٥) . وفي (ب) و (ر)

ولا هـ : (على أزمته) .

فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوْ الْفُرْسِ أَوْ الرُّومِ . . . جَازَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . . حُمِلَ . . .

المطلق على الخلاف فيهما ، وقضية ما مرَّ ١ من (قبله بالعام)^(١) و (لم يقبله به)^(٢) الذي^(٣) عُبِّرَ به إسماعيل الحضرمي ، وتبعه البكي والزرکشي وغيرهما . . . أنه من حيِّز دلالة العام مقتضية لوضعه لكل فرد فرد^(٤) من أفرادِه .

فإن قلت : فما الحق من ذلك ؟ قلت : الحق ما قاله ابن الرفعة ؛ كما عُلِمَ من قولنا تبعاً للمصنِّف^(٥) : (لا من حيث الوضع) ولو كان عامّاً لكانت دلالة على الأول من حيث الوضع ؛ لِمَا تَقَرَّرَ في وضع العام ، فتأملُه .

وعجيب قول ابن العماد عما تَقَرَّرَ من الفرق^(٦) : أنه ليس بشيء^(٧) ، مع ما بَانَ في تقريره : أنه في غاية التحقيق والظهور ، ثُمَّ رَعَمَ : أنه لا جامع بين الحل والعقد^(٨) حتى يَشْتَكِلَ هذا بهذا^(٩) .

(فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوْ الْفُرْسِ أَوْ الرُّومِ . . . جَازَ) لأنها معلومة مضبوطة ، وكذا النِّزْوُزُ وَالْمَهْرَجَانُ^(١٠) وَفَضَحُ^(١١) النَّصَارَى (وَإِنْ أَطْلَقَ) الشهر (. . . حُمِلَ

(١) في (ص: ٢٦) .

(٢) قوله : (قبله بالعام) أي : قبل الطلاق التعليق بالعام ، (ولم يقبله به) أي : لم يقبل السلم التأجيل بالعام . كردي .

(٣) قوله : (الذي . . .) إلخ تعتد (ما مرَّ) . (ش : ١١ / ٥) .

(٤) قوله : (أنه . . .) أي : دلالة الطرف على أزمته (لوضعه) أي : الطرف (لكل فرد فرد) أي : جزء جزء . (ش : ١١ / ٥) .

(٥) قوله : (فما الحق من ذلك) أي : من كون دلالة الطرف نكرة أو عامّاً . كردي .

(٦) روضة الطالبين (٣ / ٢٥٠) .

(٧) أي : بين الطلاق والسلم . (ش : ١٣ / ٥) .

(٨) قوله : (أنه ليس بشيء) مقول القول . (ش : ١٢ / ٥) .

(٩) قوله : (بين الحل والعقد) أي : الطلاق والسلم . كردي .

(١٠) أي : السلم بالطلاق . (ش : ١٢ / ٥) .

(١١) قوله : (وكذا النِّزْوُزُ وَالْمَهْرَجَانُ) وعما يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما إلى لوائيل برج الحمل والميزان . كردي .

(١٢) قوله : (وَفَضَحُ النَّصَارَى) عيدهم . كردي .

عَلَى الْهَلَالِيِّ ، فَإِنْ انْكَسَرَ شَهْرٌ . . حُسِبَ الْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ .
وَالْأَصَحُّ : صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى ، وَتَحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ .

على الهلالي (وإن اطرد عرفهم بخلافه ؛ لأنه عُرِفَ الشرع .
هذا ^(١) إِنْ عَقِدَ ^(٢) أَوَّلَهُ (فَإِنْ انْكَسَرَ شَهْرٌ) بَأَن عَقِدَ ^(٣) أَثْنَاءَهُ ، وَالتَّاجِيلُ
بِالشَّهْرِ (. . حَسِبَ الْبَاقِي) بَعْدَ الْأَوَّلِ الْمُنْكَسِرِ (بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ)
مَثَابَعَهَا ، وَلَا يُلْتَمِزُ الْمُنْكَسِرُ ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَخَّرُ ابْتِدَاءُ الْأَجَلِ عَنِ الْعَقْدِ .
نعم ؛ لَوْ عَقِدَ ^(٥) فِي يَوْمٍ أَوْ لَيْلَةٍ آخِرَ الشَّهْرِ . . اكْتَفَى بِالشَّهْرِ بَعْدَهُ بِالْأَهْلَةِ وَإِنْ
نَقَصَ بَعْضُهَا ، وَلَا يُتِمُّ الْأَوَّلُ مَثَابَعَهَا ؛ لِأَنَّهُا مَقْصُودَةٌ عَرِيَّةٌ كَوَامِلٌ ^(٦) .
هذا ^(٧) إِنْ نَقَصَ الشَّهْرُ الْآخِرُ ، وَإِلَّا . . لَمْ يُشْتَرَطْ انْسِلَاخُهُ ^(٨) ، بَلْ يُتِمُّ
مِنْهُ ^(٩) الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ؛ لِتَعْدِيرِ اعْتِبَارِ الْهَلَالِ فِيهِ حَيْثُ .
(وَالْأَصَحُّ : صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى) وَشَهْرٍ وَبَيْعٍ وَالنَّفَرِ ^(١٠) (وَيَحْمَلُ
عَلَى الْأَوَّلِ) فَيَجُزُّ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِتَحْقِيقِ الْأَسْمَاءِ بِهِ .
وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَ الْعَقْدُ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي . . حُمِلَ عَلَيْهِ ؛ لِتَعْيِينِهِ .

- (١) أي : حمل المطلق على الهلالي . (ش : ١٢ / ٥) .
- (٢) وفي بعض النسخ : (إِنْ عَقِدَ) .
- (٣) وفي بعض النسخ : (بَأَن عَقِدَ) .
- (٤) أي : الشهر الذي وقع العقد في أثناءه ، والمراد بالفاقة : الأتعب بقيته من المدة . (ش : ١٢ / ٥) .
- (٥) وفي (أ) و (ز) : (عَقِدَ) .
- (٦) قوله . (لِأَنَّهُا مَقْصُودَةٌ عَرِيَّةٌ كَوَامِلٌ) علو عقدا في اليوم الأخير من صفر ، وأجلا بثلاثة أشهر مثلاً ، فنقص الربيعان والجماد الأولى حل بغيرها ، ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من الجمادى الآخر . كروي .
- (٧) أي : الاكتفاء بالأهلة بعد يوم العقد . انشوخ ش . (ش : ١٢ / ٥) .
- (٨) قوله : (وَإِلَّا . . لَمْ يُشْتَرَطْ انْسِلَاخُهُ) حتى لو كان العقد في وقت الزوال من يوم آخر الشهر . . حل بوقت الزوال من يوم الثلاثين من الشهر الأخير . كروي .
- (٩) أي : من الشهر الأخير . (ش : ١٢ / ٥) .
- (١٠) قوله : (وَالنَّفَرِ) أي : نفر الحج . (ش : ١٢ / ٥) .

فصل

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ : مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيْمِهِ عِنْدَ رُجُوبِ التَّسْلِيمِ ،

(فصل)

في بقية الشروط السبعة

وقد مرَّ منها أربعة ، الثلاثة التي في المتن ، وحلُولُ رأس المال^(١) .
والخامس : القدرة على تسليمه ، فحيثُ (بشرط كون المسلم فيه : مقدورًا على تسليمه) من غير مشقة كبيرة^(٢) (عند وجوب التسليم) وهو بالعقد في الحال ، والحلول في المؤجل .
فإن أسلم في مقطع عند العقد أو الحلُولِ ، كرتب في الشتاء . . لم يصح ، وكذا لو ظلَّ حصوله عند الوجوب لكنْ بمشقة عظيمة ، كقدر كثير من الباكورة^(٣) .

وصرح بهذا^(٤) مع دخوله في قوله : (مع شروط البيع) ؛ ليرتَّب عليه ما بعده ، ولينشئ به محلُّ القدرة المفترقين فيها^(٥) ، فإن بيع المعين . . تُغَيَّرُ^(٦) فيه

(١) فصل : قوله : (وحلول رأس المال) وهو مراد بعد قول المصنف : (أحدهما : تسليم رأس المال في المجلس) . كروي .

(٢) قوله : (من غير مشقة كبيرة) أي : بالنسبة لثقال الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم . أم - ع ش - وفي « الجيرمي » عن الثوري : والمراد : مشقة لا تحمل عادة فيها يظهر . انتهى . (ش : ١٣/٥) .

(٣) قوله : (من الباكورة) هي : أول صلاح الفاكهة . كروي .

(٤) قوله : (وصرح بهذا) أي : بالشروط الخماس . (ش : ١٣/٥) .

(٥) قوله : (المفترقين) أي : البيع والسلم (فيها) أي : في القدر . كروي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكروي (١٣/٥) : (ولعل الأولى : أي : في محل القدرة ، والتأنيث باعتبار المضاعف إليه) .

(٦) أي : القدرة . (ش : ١٣/٥) .

فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِلَدٍ آخَرَ . . . صَحَّ إِنْ اعْتِدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلَّا . . . فَلَا ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا
يَعْمُ فَانْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ . . . لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْأَطْهَرِ ، . . .

عند العقيد مطلقاً^(١) ، وهنا^(٢) تارة يُعْتَبَرُ هذا^(٣) ، وتارة يُعْتَبَرُ الحلول^(٤) ، كما
تقرر^(٥) .

(فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِلَدٍ آخَرَ) وَإِنْ بَعْدَ (. . . صَحَّ) السَّلْمُ فِيهِ (إِنْ اعْتِدَ نَقْلُهُ)
إِلَى مَحَلِّ التَّسْلِيمِ (لِلْبَيْعِ) لِلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ ، قِيلَ : لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ
(كَثِيرًا)^(٦) ، وَبُرْهَانُ الْأَعْتِيَادِ يُغْنِيهِ .

(وَإِلَّا) يُعْتَدُ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، بِأَنْ يُقَالَ لَهُ نَادِرًا ، أَوْ لَمْ يُنْقَلْ أَصْلًا ، أَوْ يُقَالَ لِنَحْوِ
هَذِهِ (. . . فَلَا) يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ ، إِذَا لَا قُدْرَةَ عَلَيْهِ .

(وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعْمُ) وَجُودُهُ (فَانْقَطَعَ) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ لِحَاجَةِ أَقْسَدَتِهِ وَإِنْ
وُجِدَ بِلَدٍ آخَرَ لَكِنْ إِنْ كَانَ يَفْسُدُ بِالنَّقْلِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ إِلَّا عِنْدَ مَنْ لَا يَبِيعُهُ^(٧) ، أَوْ
كَانَ ذَلِكَ الْبَلَدُ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْ بَلَدِ التَّسْلِيمِ (فِي مَحَلِّهِ) بِكَسْرِ الْحَاوِ ، أَيْ :
وَقْتُ حُلُولِهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ وَإِنْ كَانَ التَّأَخِيرُ لِمَطْلِهِ^(٨) (. . . لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْأَطْهَرِ)

(١) قوله : (مطلقاً) معناه : أَوْ فِي الذَّاتَةِ - كردي - قال علي الشيرازي (١٩٢ / ٤ - ١٩٣) :
(قوله : « مطلقاً » المجرد التأكيد « إِذِ الْمَعْنَى لَا يَدْخُلُهُ أَجَلٌ ، وَجِبَارَتُهُ نَوْحٌ : أَنَّهُ يَصِحُّ حَالًا
وَمَوْجِلًا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، فَلَعَلَّ مَرَادَهُ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا هَذِهِ الْحَالَةُ ، وَهِيَ كَوْنُهُ حَالًا ، أَوْ أَنَّ
الْمَرَادَ : سِوَاهُ أَكَّانَ شَمْتَهُ حَالًا أَوْ مَوْجِلًا ، لَكِنْ هَذَا يَبْعِدُ عَنِ السِّيَاقِ ، فَلَوْ اسْتَقَطَّ (مطلقاً) . .
لَكَانَ أَوْلَى) .

(٢) أي : فِي السَّلْمِ . (ش : ١٣ / ٥) .

(٣) أي : الْعَقْدُ ، بِمَعْنَى : اقْتِرَانُ الْقُدْرَةِ بِهِ . (ش : ١٣ / ٥) .

(٤) قوله : (الْحُلُولُ) أي : وَجُودُ الْقُدْرَةِ عِنْدَهُ . (ش : ١٣ / ٥) .

(٥) أي : بَعْدَ قَوْلِ الْمُتَنِّ : (عِنْدَ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ) .

(٦) أي : بَعْدَ قَوْلِهِ : (إِنْ اعْتِدَ نَقْلُهُ) - (ع ش : ١٩٣ / ٤) .

(٧) قوله : (أَوْ لَا يُوجَدُ إِلَّا عِنْدَ مَنْ لَا يَبِيعُهُ) بخلاف ما كَانُوا يَبْعُونَهُ بِشَمْنٍ عَالٍ فَيَجِبُ تَحْصِيلُهُ .
كردي -

(٨) قوله : (لِمَطْلِهِ) أي : مَدَامَةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ - كردي

فَيَخِيرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فسخِهِ ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحَلِّ انْقِطَاعَهُ
عِنْدَهُ . فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ .

كما إذا أفلس المشتري بالثمن .

وليس هذا كتحلف المبيع قبل القبض ؛ لأنَّ ذاك في معيَّن ، وهذا فيما في
الذمة .

(فيخير المسلم) وإن قال له المسلم إليه : خذ رأس مالك ، (بين فسخه)
في كله لا بعضه المنقطع فقط وإن قبض ما عداه وأتلفه ، فإذا فسَخَ . . لزمه
بدله ^(١) ، ورجع برأس ماله (والصبر حتى يوجد) فيطالب به .
وغيره على التراخي ، فله الفسخ وإن أجاز وأسقط حقه منه .

(ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده . . فلا خيار ^(٢) قبله) ولا
ينسخ بغيره ^(٣) حيثلذ (في الأصح) فيهما ؛ لأنَّ وقت وجوب التسليم لم
يدخل ، أمَّا إذا وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله . . فيلزمه تحصيله
بذلك الأكثر ^(٤) .

وفارق ^(٥) الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل ^(٦) ،
فالزيادة في مقابلة ما حصل له من ثمن ما قبضه ، بخلاف الغاصب ، وأيضاً
فالسلم عقدٌ وُضِعَ للربح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له
العقد ، وإلا . . لانقضت فائدته ، والغصب باب نعد ، والمماثلة مطلوبة فيه بنص
﴿ يَسْتَلِمْ مَا أَكْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (البقرة : ٢٩٤) .

(١) أي : بدل ما أتلفه من المثل أو القيمة . (ش : ١٤/٥) .

(٢) وفي (ض) ، والمطبوعات : (فلا خيار له) .

(٣) قوله : (ولا ينسخ بغيره) أي : الانقطاع . (عش : ١٩٤/٤) .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٦) .

(٥) أي : المسلم إليه . (ش : ١٥/٥) .

(٦) أي : رأس المال . (ش : ١٥/٥) .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومَ الْقَدْرِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعًا ، وَيَصِحُّ فِي الْمَكِيلِ
وَزْنًا وَعَكْسُهُ ،

(و) الشرط السادس : التقدير فيه ^(١) ، بما ينفي الغرر عنه ، فحيث (يشترط
كونه) أي : المسلم فيه (معلوم القدر كيلاً) فيما يكتال (أو وزناً) فيما يوزن (أو
عداً) فيما يُعد ، كالحبوان واللبن (أو ذرعاً) فيما يُذرع ، أو عدّاً وذرعاً فيما يُعد
ويُذرع ، كخبط ، للخير السابق أول الباب ^(٢) مع قياس ما ليس فيه ^(٣) بما فيه ^(٤) .

(ويصح في المكيل وزناً وعكسه) إن عدّ الكيل ضابطاً فيه ، كجوز ،
وما جرّمه كجرمه أو أقل ، وفارق هذا الربوي ^(٥) بأنّ الغالب فيه ^(٦) التبعّد ، ومن
ثم كفى الوزن بنحو الماء ^(٧) هنا لاثم ، كما مر ^(٨) .

أمّا ما لا يُعدّ ضابطاً فيه لعظم خطئه ، كفتات المسك والعنبر . . . فيتعين
وزنه ، لأنّ لبيّره المختلف بالكيل والوزن مالمية كثيرة ^(٩) ، بخلاف اللآلئ
الصغار ؛ لقلّة تفاوتها ، فإنّ فرض . . . فهو يسير جداً .

(١) أي : في المسلم فيه . (ش : ١٥ / ٥) .

(٢) في (ص : ٧) .

(٣) قوله : (ما ليس فيه) أي : في الخير - كردي . قال الشيرازي (١٥ / ٥) : (قوله : ما ليس
فيه ، وهو المزعج والعدّ) .

(٤) وهو الكيل والوزن ، والياء بمعنى : (على) . (ش : ١٥ / ٥) .

(٥) قوله : (وفارق . . .) إلخ جواب سؤال ، عبارة المفتي : فإن قيل : لم لا يتعين هنا في
المكيل الكيل وفي الموزن الوزن كما في (باب الرها) ؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر
وتم المماثلة بمادة عهد ع انتهى . (ش : ١٥ / ٥) .

(٦) في (ب) (خ) (د) (ت) (٢) (و) (ظ) والمطبوعة المكية : (الغالب عليه) .

(٧) قوله : (كفى الوزن بنحو الماء) أي : بالمعرض عليه ، بأن يوضع في سفينة في الماء ، ويعرف
القدر الذي انتهى إليه غوصها ، ثم يخرج منها ، ويوضع فيها ما يوزن ؛ كطعام حتى ينزل في
الماء ينزل ما ينزل أولاً ، ثم يوزن ما وضع فيها ثانياً فيعرف قدر المسلم فيه . - كردي .

(٨) في (٤ / ٢٢٠) .

(٩) وفي (ت) (و) (ز) : (كثيرة) بدل (كثيرة) .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِثَّةٍ صَاعٍ حِنْطَةٍ عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ .
وَيَشْتَرُطُ الْوُزْنُ فِي الْبَطِيخِ وَالْبَادَنْجَانِ وَالْقَنَاءِ وَالسُّفْرَجَلِ وَالرُّمَانِ .

وما عُلِمَ وَزْنُهُ بِالْإِسْتِغْنَاءِ ؛ كَالْتَقْدِيرِ . . يَكْفِي فِيهِ الْعَدُّ عِنْدَ الْعَقْدِ لَا الْإِسْتِغْنَاءُ ،
بَلْ لَا يُدْرِكُ مِنْ وَزْنِهِ حَيْثُ^(١) ؛ لِيَتَحَقَّقَ الْإِيفَاءُ .

وَقَوْلُ الْجَرَجَانِيِّ : لَا يُسَلَّمُ فِي التَّقْدِيرِ إِلَّا وَزْنًا^(٢) . . يُخْتَلُ عَلَى مَا لَمْ
يُعْرَفْ^(٣) وَزْنُهُ .

(ولو أسلم في مئة) ثوب أو (صاع حنطة على أن وزنها كذا . . لم يصح)
لعزّة الوجود .

فِيلٌ : الصاعُ اسمٌ للوزن^(٤) ، فلو قَالَ فِي مِثَّةٍ صَاعٍ كَيْلًا^(٥) . . لاسْتَقَامَ . انتهى
ويُرَادُ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الصَّاعِ الْكَيْلُ ؛ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ^(٦) فِي زَكَاةِ الْفَطْرِ ،
وَأَمَّا قَدْرُوهُ بِالْوُزْنِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُضَيِّطُهُ ضَبْطًا عَامًّا^(٧) .

(ويشترط الوزن في البطيخ والبادنجان والقنأ والسفرجل والرمان) ونحوها ؛
من كُلِّ مَا لَا يُضَيِّطُهُ الْكَيْلُ ؛ لِنَجَافِيهِ فِيهِ لِكُونِهِ أَكْبَرَ جَرْمًا مِنَ الْجَوْزِ ؛ كَيَبُضِ نَحْوِ
الدُّجَاجِ ، لَا نَحْوِ الْحَمَامِ^(٨) ، أَوْ لَغَيْرِ ذَلِكَ^(٩) ؛ كَالْبَقْلِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ وَسَائِرِ

(١) أي : حين الاستغناء . (ش : ١٥/٥) .

(٢) التحرير (٢٤٤/١) .

(٣) وفي (١) و(ث) و(ج) و(ز) و(س) و(ع) و(ف) و(ح) و(نغور) : (ما لا يعرف) .

(٤) قوله : (فيل : الصاع اسم للوزن) أي : الموزون الذي هو خمسة أوتال وثلاث ، فشرط الوزن
فيه لتحصيل الحاصل . محمدي .

(٥) قوله : (كَيْلًا) أي : على أن كيلها كذا . محمدي .

(٦) حيث قالوا : الصاع قَدْحَانٌ بِالمصري . (ش : ١٥/٥) .

(٧) قوله : (ضَبْطًا عَامًّا) أي : جاريًا في جميع الأقطار ؛ أي : يختلف ضبطه بالكيل ؛ كالفدح
المصري مثلاً . (ش : ١٥/٥) . وفي (ب) و(ح) و(س) و(ط) و(هـ) : (ضَبْطًا
عَامًّا) .

(٨) وفي (أ) و(ز) . (لا نحر يلبس الحمام) وفي (شعور) : (لا نحر حمام) .

(٩) قوله : (أَوْ لَغَيْرِ ذَلِكَ) عطف على قوله : (لِكُونِهِ أَكْبَرَ . .) إلخ . (ش : ١٦/٥) .

الفواكه ، فلا يَكْفِي فيها كَيْلٌ ولا عَدٌّ ؛ لكثرةِ تفاوتها ، ولا عَدٌّ مع وزنٍ لكلِّ واحدةٍ ؛ لعزّة وجوده .

ومن ثمّ اُمتنعَ في نحوِ بطيخةٍ أو بيضٍ واحدةٍ ؛ لاحتياجِه^(١) إلى ذكرِ حجمِها مع وزنها ، وذلك يُعزِّزُ وجودَه^(٢) .

نعم ؛ إنَّ أَرَادَ الوزنَ التقريبيَّ . . اتَّجَهَ صحتهُ في الصورتين^(٣) ؛ لانتظامِ عزّةِ الوجودِ حيثلِ .

وكذا يُقالُ فيما لو جُمعَ في ثوبٍ بين فَرَجِه ووزنه ، بخلافِ نحوِ خشبٍ ؛ لإمكانِ نَحَبِ ما زَادَ^(٤) ، ولا يُناقِضُه وجوبُ ذكرِ طوله وعرضه وشخيه ؛ لأنَّ الوزنَ فيه تقريبيٌّ .

تنبيه : في اشتراطِ قطعِ أقماعِ الباذنجان^(٥) احتمالاً لأنَّ للماوردي^(٦) ، رَجَعَ^(٧) الزركشيُّ منهما : المنعُ ، قَالَ : لَأَنَّهُ^(٨) العَرَفُ في بيعه ، لكنَّ يَشْهَدُ للاشتراطِ قولُ « الأَم » ؛ إِذَا أَسْلَمَ في نَصَبِ السَّكْرِ . . لا يَقْبَلُ أَعْلَاهُ الَّذِي لا حَلَاوَةَ فيه ، وَيُقَطَّعُ مجامعُ عروقه من أسفلِه ، وَيُطْرَحُ ما عليه مِنَ القشورِ ؛ أَي : الورقِ^(٩) .
انتهى

(١) قوله : (لاحتياجه) أي : السلم في نحو بطيخة . . إلخ . (ش : ١٦/٥) .

(٢) وفي (ت) و (د) والمطبوعة المصرية ، والوهبة : (لعزّة وجوده) .

(٣) هما : ذكرِ الوزنِ والعَدِّ لكلِّ ، أو السلم في الواحدة مع ذكرِ وزنها ، فالطريق لصحته أن يقول في قِطْرٍ مثلاً من البطيخ : تقريباً حجم كل واحدة كلها . (ج ش : ١٩٦/٤ - ١٩٧) .

(٤) قوله : (نَحَبَ ما زَادَ) على قدرِ المشروط . مجردي .

(٥) قوله : (أقماع الباذنجان) المُضْعُ : ما الترقى بأَسْفَلَ الثمرة والبصرة ونحوها . مجردي .

(٦) الحلوي الكبير (٤٥/٧) .

(٧) وفي (ب) و (د) و (س) : (ورجع) .

(٨) أي : عدمِ القطع . (ش : ١٥/٥) .

(٩) الأَم (٢٦٧/٤) .

وَيَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ فِي تَوَجُّعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصْح .

وَيُجْمَعُ فِي اللَّيْنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ .

وعلى الأول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر في القصب . . أعلى منه في الأصابع ، فشومح هنا ، لا ثم .

(وضح) السلم (في الجوز) وَالْحَقَّ به بعضهم البين^(١) المعروف الآن ، وهو واضح ، بل الوجه : صحته في ثبته وحده ، لأنه لا يشترع إليه الفساد بنزع قشره عنه ؛ كما قاله أهل الخيرة (واللوز) والفستق والبندق في قشرها الأسفل لا الأعلى ، إلا قبل انعقاده (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر ، خلافاً للرافعي كالإمام^(٢) ، وكذا المصنف^(٣) في غير شرح الوسيط ، (اختلافه) بخلط القشر ورفته ، سهولة الأمر فيه ؛ ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الرزنا ، فهذا أولى .

(وكذا) يصح السلم فيه^(٤) (كَيْلًا فِي الْأَصْح) لذلك^(٥) ، لا عدًا ؛ لعدم انضباطه به^(٦) .

(ويجمع في اللين) بكسر الباء ، وهو : الطوب غير المحرق^(٧) (بين العد والوزن) ندباً ؛ كالكف لبنة وزن كل كذا ؛ لأنه يضرب اختياراً ، فلا عزة فيه ، ووزنه تقريظ ، والواجب فيه العد بشرط ذكر طول كل وعرضها وشخنها ، وأنه من

(١) قوله : (البين) وهو : القهوة - كردي .

(٢) الشرح الكبير (٤٠٦ / ٤) ، نهاية المطلب في رواية الملعب (٥٠ / ٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣٥٤ / ٣) .

(٤) أي : فيما ذكر من الجوز وما عطف عليه ، (ش : ١٧ / ٥) .

(٥) أي : سهولة الأمر فيه - عبارة : النهاية ؛ والمغني ؛ قياساً على الجوب والتمر انتهى . (ش : ١٧ / ٥) .

(٦) وفي (ب) و (ت) و (ج) و (د) و (هـ) و (س) و (ض) و (ط) و (ع) والمطبوعات : (لعدم انضباطه فيه) .

(٧) قوله : (غير المحرق) نعت للطوب . (ش : ١٧ / ٥) .

وَلَوْ عَيْنٌ مَكْبَالًا . . فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْتَادًا ، وَإِلَّا . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

طِينِ كَذَا ، وَشَرْطُهُ : الْأَيْعَجَنَ بِنَجَسٍ ، كَمَا عَلِمَ مَقَامَرٌ فِي (الْبَيْعِ)^(١) .
وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي أَجْرٍ كَقُلْ نَضِجْهُ ، وَظَاهِرٌ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا شُرِطَ فِي
الْبَيْعِ .

وَفِي خَرَفٍ إِنْ انْقَضَتْ ، كَمَا عَلِمَ مَقَامَرٌ فِي الْكُوزِ وَالْمَنَارَةِ^(٢) .
(وَلَوْ عَيْنٌ مَكْبَالًا^(٣)) أَوْ مِيزَانًا أَوْ ذِرَاعًا أَوْ صَنْجَةً^(٤) ، أَيْ : فَرْدًا مِنْ ذَلِكَ
(. . فَسَدَ) السَّلْمُ الْحَالُّ وَالْمَوْجَلُّ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) مَا عَيْنَ (مَعْتَادًا) كَانَ شَرْطًا^(٥)
بِذِرَاعٍ بِهِ ، أَيْ : الْمَجْهُولِ قَدْرُهُ ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ قَبْلَ قَبْضِ مَا فِي الذَّلَعَةِ ، فَيُعْظَمُ
الْغُرُورُ وَالتَّارُخُ .

وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ : يَغْتَنُكَ مِلَّةٌ ذَا الْكُوزِ مِنْ هَذِهِ ، لِانْقِضَاءِ الْغُرُورِ حَيْثُئِذٍ ، كَمَا
مَرَّ^(٦) .

(وَإِلَّا) بَأَنْ أَعْيِدَ ذَلِكَ ، أَيْ : عُرِفَ مَقْدَارُهُ لِمَنْ^(٧) يَأْتِي^(٨) (. . فَلَا) يَفْسُدُ
السَّلْمُ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَقَدْ ذَلِكَ الشَّرْطُ ، لِعَدَمِ الْغُرُورِ^(٩) فِيهِ ، فَيَقُومُ غَيْرُهُ^(١٠) .

(١) فِي (٤/٣٥٥) .

(٢) فِي (ص: ٥١) .

(٣) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : (كَيْلًا) .

(٤) الصَّنِجَةُ : الصَّنِجَةُ . الْمُعْجَمُ الْوَسِيطُ (ص : ٥٢٥) . وَالصَّنِجَةُ : سِنِجَةُ الْمِيزَانِ : مَا يوزن
بِهِ : كَالرُّطَلِ وَالْأَوْقِيَةِ . الْمُعْجَمُ الْوَسِيطُ (ص : ٤٥٣) .

(٥) وَفِي (ت) وَ (ت ٢) وَ (ر) وَ (ز) وَ (ف) وَ (ثَوْر) : (شَرْطًا) .

(٦) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) أَيْ : فِي الْبَيْعِ عِنْدَ ذِكْرِ الصِّيرَةِ . كَرْدِي .

(٧) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ (لِمَا) يَدُلُّ (لِمَنْ) .

(٨) أَيْ : فِي قَوْلِهِ أَنْفَأَ : (وَلَا يَدُلُّ مِنْ عِلْمِ الْعَاقِلِينَ . . .) (الخ . هَامِش (خ) . وَرَاجِعْ أَيْضًا مَا يَأْتِي
فِيهِ (فَعِلَ فِي بَيَانِ أَخَذِ غَيْرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَنْهُ) . فِي (ص : ٥٤) .

(٩) قَوْلُهُ : (لِعَدَمِ الْغُرُورِ) كَمَا لَمْ الشَّرْطُ الَّتِي لَا غُرُورَ فِيهَا . كَرْدِي .

(١٠) قَوْلُهُ : (لَيَقُومُ غَيْرُهُ) أَيْ : غَيْرُ الْمُعْجَمِ الْمِثَالِ لَهُ . كَرْدِي .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ . . . لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ عَظِيمَةٍ . . . صَحَّ فِي الْأَصَحِّ .
وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ

قامته ، فَإِنَّ شَرْطَ عَدَمِ إِبْدَالِهِ . . يَطْلُبُ الْعَقْدُ .

أَمَّا تَعْيِينُ نَوْعِ نَحْوِ الْكَيْلِ بِالنَّصِّ عَلَيْهِ . . فَهُوَ شَرْطٌ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ نَوْعٌ أَوْ يَتَنَادَى
كَيْلٌ مُخْصَوْصٌ فِي حَبِّ مُخْصَوْصٍ يَلِيقُ السَّلْمَ فِيمَا يَظْهَرُ . . فَيُحْتَمَلُ الْإِطْلَاقُ
عَلَيْهِ .

وَلَا يَنْبَغُ مِنْ عِلْمِ الْعَاقِدَيْنِ وَهَاتَيْنِ مَعَهُمَا بِذَلِكَ ^(١) ، كَمَا يَأْتِي فِي أَوْصَافِ
الْمُسْلِمِ فِيهِ ^(٢) .

(وَلَوْ أَسْلَمَ فِي) قَدَرٍ مَعَيَّنٍ مِنْ (ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ) لَاحْتِمَالِ تَلَفِهِ
فَلَا يَخْصُلُ مِنْ شَيْءٍ (أَوْ عَظِيمَةٍ . . صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ ثَمَرَهَا لَا يَنْقَطِعُ غَالِبًا ،
فَالْمَدَارُ عَلَى كَثَرَةِ ثَمَرِهَا بِحَيْثُ يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ عَادَةً ، وَفَلَيْهِ بِحَيْثُ لَا يُؤْمَنُ
كَذَلِكَ ، لَا عَلَى كَثَرِهَا وَصَغَرِهَا . أَمَّا السَّلْمُ فِي كُلِّهِ ^(٣) . . فَلَا يَصِحُّ .

قِيلَ : هَذِهِ ^(٤) إِنَّمَا تُنَاسِبُ شَرْطَ الْقُدْرَةِ ، لَا شَرْطَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ ^(٥) ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ
هَذَا دَكْرٌ كَالْتِمَةِ وَالرَّدْفِ ^(٦) لِمَا بَيْنَ الشَّرْطَيْنِ ^(٧) مِنَ التَّنَاسُبِ .

(و) الشَّرْطُ السَّابِعُ : (مَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ) الْمُشْتَلِقَةِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ لِلْعَاقِدَيْنِ مَعَ

(١) أَي : بِقَدْرِ مَا يَسَعُهُ الْمِكْيَالُ أَي : الْغَالِبُ أَوْ الْمُتَعَادِلُ . لَعَرَضَ ش . وَمِثْلُ الْمِكْيَالِ الْمِيزَانُ وَالْقِرَاعُ
وَالصَّنَجَةُ . (ش : ١٨/٥) .

(٢) فِي (ص : ٥٤) .

(٣) يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ : لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي ثَمَرِ نَحْوِ قَرْيَةٍ كُلِّهِ مُطْلَقًا ، لِتَعَدُّ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ
انْقِطَاعُ بَعْضِهِ بِنَحْوِ جَائِئَةٍ . (ش : ١٨/٥) .

(٤) أَي : مَسْأَلَةُ الْمُتَنَاسُبِ يَقُولُهُ : (وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ . .) إلخ . انْتَهَى ع ش . (ش :
١٨/٥) . وَفِي (ت) وَ (د) وَ (هـ) وَ (و) (ص) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَعْرُوبَةُ وَالْوَحْيَةُ : (هـ) .

(٥) قَوْلُهُ : (مَعْرِفَةُ الْقَدْرِ) الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ . (س : ١٨/٥) .

(٦) أَي : التَّنْزِيبُ . ق . هَامِش (ز) .

(٧) أَي : شَرْطُ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ ، وَشَرْطُ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ . انْتَهَى ع ش . (ش : ١٨/٥) .

التي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافاً ظَاهِراً ،

عدائين كما يأتي^(١) ، فَمُخْرِجُ قَوْلَهُمَا : مثلُ هذا^(٢) ، بخلافِ ما لو أَسْلَمَ إليه في ثوبٍ مثلاً وَوَصَفَهُ ، ثُمَّ قَالَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ في ثوبٍ آخرٍ بِتلكِ الصِّفَةِ . فإنه يَجُوزُ أنْ كَانَ ذَاكَ ثَوْبَيْنِ لَتلكِ الصِّفَاتِ .

والفرق^(٣) : أنَّ الأولَ فيه إشارةٌ إلى العَيْنِ وهي^(٤) لا تَعْتَمِدُ الوَصْفَ^(٥) .
(التي) يَنْصَبُ بِهَا الْمُسْلِمُ فيه ، و(يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً) وليس الأصلُ عدمها ؛ إذ لا يَخْرُجُ عن الجهل به^(٦) إلا بذلك ، بخلافِ ما يُشْتَمَعُ بإعماله ؛ كَالْكَخْلِ وَالسَّحَنِ ، وما الأصلُ عدمه ؛ ككثايرةِ الفَرْزِ وزيادَةِ قُوَّتِهِ على العملِ .

واغترِضَ^(٧) شارحُ باسْتِراطِ ذِكْرِ الْبِكَارَةِ أو الثَّبُوبَةِ مع أنَّ الأصلَ عدمُ الثَّبُوبَةِ ، ويُزَكَّى بآئِهِ لَمَّا غَلَبَ وجودُها . صَارَتْ بِمِثْلَةِ ما الأصلُ وجودُه .

وتَصِحُّ شَرْطُ كَوْنِهِ زَانِياً أو سَارِقاً مثلاً ، لا كونه مَغْنِياً أو عَوَاداً أو فَوَاداً^(٨) مثلاً .

(١) في (ص : ٥٤) .

(٢) قوله : (المتعاقبين) . (ش : ١٨/٥) . عبارةٌ بمعنى المحتاج ؛ (١٤/٣) : (لو قال : أسلمت في ثوب أو في صاع برّ مثل هذا الثوب ، أو البرّ . لم يصح ؛ لأنّ العشار إليه قد يثقف) .

(٣) قوله : (والفرق) أي : بين قولهما : مثل هذا ، وقولهما : بتلك الصِّفَةِ . (ش : ١٩/٥) .

(٤) قوله : (وهي) أي : الإشارة إلى العين . (ش : ١٩/٥) .

(٥) قوله : (وهي لا تعتمد الوصف) بخلاف الثاني فبهما . كردي .

(٦) قوله : (إذ لا يخرج عن الجهل به) أي : المسلم فيه ، قوله : (إلا بذلك) أي : ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض . (ع ش : ١٩٩/٤) .

(٧) أي : قوله : (وما الأصلُ عدمه) . انتهى رشدي . (ش : ١٩/٥) .

(٨) العَوَاد : صنائع العبدان ، والفُسادُ عليها ، والعبدان جمع (عود) وهي : آلة موسيقية ونُزْرة يضرب عليها برشة وغيرها . المعجم الوسيط (ص : ٦٣٥) بحرف . القَوَاد : السامي بين الرجل والمرأة للفقير . المعجم الوسيط (ص : ٧٦٥) .

وَذَكَرَهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ ، فَلَا يَصِيحُ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ
مَقْصُودُهُ ، كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ ، كَهَرَبَةِ

والفرق : أَنَّ هذه^(١) مع خطرهما^(٢) تُسْتَدْعِي طبعاً قابلاً وصناعةً دقيقةً ، فيعزُّ
وجودها مع الصفاتِ المعتبرة ، بخلاف الأولى^(٣) .

(وذكروها في العقد) لِيَسْتَمِرَّ الْمَقْصُودُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ^(٤) ، فَلَا يَكْفِي ذِكْرُهَا بَعْدَهُ وَلَوْ
فِي مَجْلِسِهِ^(٥) ، (على وجه لا يؤدي إلى عِزَّةِ الْوُجُودِ) أي : قَلْبِهِ ، لِأَنَّ السَّلْمَ
غَرَرٌ ، فَامْتَنَعَ فِيمَا لَا يُوثِقُ بِتَسْلِيمِهِ .

وبه يُعْلَمُ : أَنَّ هذا^(٦) تصرُّعٌ بما أَفْهَمَهُ شَرْطُ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ بِمَعْنَاهُ
السَّابِقِ^(٧) .

(فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ ، كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ) الَّذِي
لَا يَنْضَبِطُ (كَهَرَبَةِ) وَكَشْكٍ وَمَخِيضٍ^(٨) فِيهِ مَاءٌ ، كَذَا مَثَلٌ بِهِ شَارَحٌ وَهُوَ سَبْقُ
قَلَمٍ ، لِأَنَّ الْمَاءَ فِيهِ^(٩) غَيْرُ مَقْصُودٍ مَعَ عَدَمِ مَنَبِهِ لِمَعْرِفَةِ الْمَقْصُودِ ، وَإِنَّمَا سَبْقُ

(١) قوله : (والفرق أن هذه) أي : الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعلم ، وهو محظور ،
أي : حرام ، وما أتى إلى المحظور محظور . كرهدي .

(٢) قوله : (مع خطرهما) هل يقرأ بالخاء المعجمة والطاء المهملة أو بالعكس . (بصري :
٩٢/٢) . وروجع الشرواني العكس ، راجعه (١٩/٥) . وفي (غ) و (ز) : (خطرهما) .

(٣) قوله : (بخلاف الأول) أي : الزنا والسرقة ونحوهما ، فإنها عيوب تحدث من غير تعلم ، فهو
كالسلم في العبد المريب والعب مقيوط ، لم يصح . كرهدي .

(٤) أي : حين العقد . (ش : ١٩/٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٧) .

(٦) أي : قوله : (على وجه لا يؤدي ...) إلخ . (ش : ١٩/٥) .

(٧) قوله : (بمعناه) أي : الشرط المذكور (السابق) أي : في أول الفصل . (ش : ١٩/٥) .

(٨) الْكَشْكُ : طعام يصنع من الدقيق واللبن ويحفف حتى يطبخ حتى احتج إلى ، وربما عمل من
الشعير . المعجم الوسيط (ص : ٧٨٩) . الْمَخِيضُ : اللبن الذي قد شُجِضَ وأُعيدَ رُبْدُهُ .

مختار الصحاح (ص : ٤١٧) .

(٩) أي : في المخيض . هامش (ب) .

وَمُعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتَرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ .

عدم الصخبة فيه : ما ذكروه ؛ من عدم الضباط حموضته ، وأنها^(١) عيب فيه .
وفرّقوا بينه وبين خلّ نحو الثمر ؛ بأن ذلك^(٢) لا يمتنى له عنه^(٣) فإنّ قوامه به ،
بخلاف هذا ؛ إذ لا مصلحة له فيه ، ومثله المصل^(٤) .

قيل : يردّ على المتن اللين المشوبّ بالماء ، فإنه لا يصحّ السلم فيه مع قصد
بعض أركانه فقط ، ويؤدّ بأن الماء وإن لم يقصد لكّه ينشأ العلم بالمقصود ؛ كما
يُصرّح به قولهم : لا يصحّ بيعه^(٥) ؛ للجهل بالمقصود منه وهو اللين .

(ومعجون) مركّب من جزأين أو أكثر (وغالية) وهي مركبة من ذهني^(٦)
معروف مع مسك وعنبر ، أو عود^(٧) وكافور (وخف) ونعل مركبين من بطانية
وظهارة وحشو ؛ لأنّ العبارة لا تأتي بذكر انعطافاتها وأقدارها .

ومن ثمّ صحّ - كما قاله السكّني ومن تبعه - في خفّ أو نعل مفرد^(٨) إن كان
جديداً من غير جلد ؛ كسوب مخيط جديد ، لا ملبوس .

(وترياق)^(٩) بفوقية أو دالّ أو طاء مهملة ، وتجوّز كسر أوّله وضحه
(مخلوط) بخلاف النبات أو الحجر .

(١) أي : الحموضة . هامش (ب) .

(٢) أي : الخل . (ش : ٢٠/٥) .

(٣) أي : الماء . (ش : ٢٠/٥) .

(٤) قوله . (ومثله المصل) أي : مثل المخيط المصل ، وهو ما حصل من اختلاط اللين
بالدينق . كرمي .

(٥) أي : ولو بالدرهم . (ع ش : ٢٠٠/٤) .

(٦) أي : ذهني باني . (ع ش : ٢٠٠/٤) . الباني : ضرب من الشجر ، ينبت القوام ، لين ، ورقه
كوراق الصفصاف . المعجم الوسيط (ص : ٧٧) .

(٧) قوله : (أو عود...) إلخ عطف على (مسك وعنبر) . (ش : ٢٠/٥) .

(٨) قوله : (في خفّ أو نعل مفرد) أي : المنخل من شيء واحد من غير جلد ، أمّا المتخذ من
الجلد... فلم يصح فيه ، لمنع سلم الجلد . كرمي .

(٩) الترياق : دواء الشّوم . مختار الصحاح (ص : ٦٧) .

وَالْأَصَحُّ : صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلَطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَائِي وَخَزْ ، وَجُبْنِي وَأَفِطِ

(والأصح : صحته في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان + كما به أصله ^(١) (كعتائي) من قطبي وحرير (وخز) من إترنسم ووتر أو صوف ، بشرط علم العاقدتين بورن ^(٢) كل من أجزائه على المعتمد ، وعليه يظهر : الاكتفاء بالظن .

(و) في المختلط خلقة أو بغير مقصود ، لكنه من مصلحته ، فمن الثاني ^(٣) نحو (جبن وأقط) وما فيهما من الملح والإنقصة من مصالحيهما ، لكن قيل : يختلف الغرض بقلبيهما وكثرتيها ، وعليه ^(٤) يجاب بأن هذا تفاوت سهل غير مطرد ، فلم ينظروا إليه .

قيل : لا بد من تقييد الجبن بالجديد + لمنعه في القديم أو العتيق ^(٥) ، كما نص عليه في « الأم » ، وعلله : بأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم . غير محدود ^(٦) . وجرى عليه جمع متقدمون . انتهى

وفيه نظر ، فسيأتي صحته في الصعر العتيق ، ولا يجب بيان مدة عتقه ، فكذا هنا إلا أن يفرق بأن من شأن العتيق هنا عدم الانضباط وسرعة التغير ، ثم رأيت من حكل النص على ما فيه تغير ، لأنه معيب .

وفيه نظر وإن جازت عليه في « شرح الإرشاد » ، لأن تعليل « الأم » المذكور يزود هذا الحمل المذكور + كما هو واضح ^(٧) .

(١) المحرر (ص : ١٦٠) .

(٢) وفي بعض النسخ : (لوزن) .

(٣) قوله : (لمن الثاني) وهو المختلط بغير مقصود . محمدي .

(٤) أي : بناء على قوله : (قيل) . هامش (ب) .

(٥) قوله : (في القديم أو العتيق) (أو) هنا وفيما يأتي لمجرد التخيير في التعبير . (ش : ٣١ / ٥) .

(٦) الأم (٢٢٢ / ٤) .

(٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشیاء » مسألة (٧٦٨) .

وَشَهِدَ ، وَتَحَلَّ ثَمَرُ أَوْ زَيْبٍ ، لَا الثُّخَيْرُ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ .
وَلَا يَصِحُّ فِيمَا نَدَرَ وَجُودُهُ ، كَلَحْمِ الصَّبْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ ، وَلَا فِيمَا لَوْ
اسْتَقْصِيَ وَصْفُهُ . . عَزَّ وَجُودُهُ ، كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ

(و) مِنْ الْأَوَّلِ^(١) نَحْوُ (شَهِدَ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَضَمِّ ، وَهُوَ : عَسَلُ النَّحْلِ
بِشَمْعِهِ خَلْقَةً ، فَهُوَ شَيْءٌ بِالثَّمَرِ فِيهِ التَّوَيُّ .
(و) مِنْ الثَّانِي أَيْضاً^(٢) نَحْوُ (خَلَّ ثَمَرُ أَوْ زَيْبٍ) وَلَا يَصَرُّ الْمَاءُ ، لِأَنَّهُ مِنْ
مَصْلَحَتِهِ .

فَعُلِمَ أَنَّ (جُيِّنَ) وَمَا بَعْدَهُ لَيْسَ عَطْفًا عَلَى (عَتَابِيٍّ) لِنَسَادِ الْمَعْنَى ، بَلْ عَلَى
(الْمَخْتَلِطِ) كَمَا تَقَرَّرَ ، فَإِنْ أُريدَ بِهِ (الْمَنْضِيطُ) : مَا انْضَبَطَ مَقْصُودُهُ ، اخْتَلَطَ
بِمَقْصُودٍ أَوْ لَا . . كَانَ الْكُلُّ مَعْطُوفًا عَلَى (عَتَابِيٍّ) .

(لَا الثُّخَيْرَ) فَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ (فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ
النَّارِ فِيهِ .

(وَلَا يَصِحُّ) السَّلْمُ (فِيمَا نَدَرَ^(٣) وَجُودُهُ ، كَلَحْمِ الصَّبْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ) أَيِ :
بِمَحَلِّ يَعْزُّ وَجُودُهُ بِهِ وَلَوْ بَأَن لَمْ يُعْتَذَرْ نَقْلُهُ إِلَيْهِ لِلْبَيْعِ ، إِذْ لَا وَثُوقَ بِتَسْلِيمِهِ حَيْثُ
(وَلَا) يَصِحُّ أَيْضاً (فِيمَا لَوْ اسْتَقْصِيَ وَصْفُهُ) الَّذِي لَا يَدُّ مِنْهُ لَصَلَحَ السَّلْمُ فِيهِ
(. . عَزَّ وَجُودُهُ) لِمَا ذَكَرَ^(٤) (كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ)^(٥) بِكسرِ أَوَّلِهِ ، فَإِنَّ ضَمًّا . . كَانَ

(١) قَوْلُهُ : (وَمِنْ الْأَوَّلِ) إِشَارَةٌ إِلَى الْمَخْتَلِطِ خَلْقَةً ، فَالْمَعْنَى : قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : الْمَخْلُوعُ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ
السَّلْمُ فِي النَّحْلِ وَإِنْ جُوزَ تَأْيِيدُهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُ بِعَدَدٍ وَلَا كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ ، كَذَا فِي « شَرْحِ
الرُّوْعِ » ، كَرْمِي .

(٢) أَيِ : كَالْحَبْنِ وَالْأَقْطِ . (ش : ٣١ / ٥) .

(٣) وَفِي (ب) وَ (ث) وَ (ز) وَ (س) وَ (هـ) وَ (ثَوْر) : (يَنْدَرُ) .

(٤) أَيِ : لِعِلْمِ الْوَثُوقِ بِتَسْلِيمِهِ . (ش : ٢١ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ الْعَيْنُ : (كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ . .) إِخْرَاجُ إِطْلَاقِهِمْ لِلنَّحْرِ الْيَوَاقِيَّةِ ، وَتَغْيِيدُهُمُ اللَّؤْلُؤَ بِالْكَبَارِ
بِقَطْعِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ مَحَلَّ تَأْمَلٍ ، لِأَنَّهُ فِيهِ - أَيِ : نَحْوُ الْيَوَاقِيَّةِ - صِغَارًا تَطْلُبُ
لِلدَّوَالِ قَطْعًا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ . انْتَهَى سَبْدُ عَمْرٍ . (ش : ٢١ / ٥) .

وَالْيَوَاقِيتِ ، وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا .

مفرداً ، وحيثُ تُشَدُّ الباءُ وقد تُخَفَّفُ .

(واليواقيت) إذ لا بدَّ فيهما من ذكرِ الشكْلِ والحجم والصفاء مع الوزن ، واجتماع ذلك نادرٌ ، بخلافِ صغير اللؤلؤ ، وهو ما يُطلَبُ للتداوي ؛ أي : غالباً . وضبطه^(١) الجويني بسدس دينار^(٢) ، ولعلَّه باعتبار ما كَانَ مِنْ كثرة وجود كباره في زمنهم ، أما الآنَ . فهذا لا يُطلَبُ إلَّا للزينة لا غيرُ ، فلا يصحُّ السلمُ فيه^(٣) لعمركه^(٤) .

(وجارية) وبعبارة : كلَّوْزَة^(٥) أو دَجَاجَة على الأوجو وإن قلَّت صفاتها^(٦) ، كالزنجية^(٧) (واختها أو ولدعا) مثلاً^(٨) ؛ لتدرؤ اجتماعهما مع الصفات المشترطة .

وإنما صحَّ شرطُ نحوِ الكتابة مع تدرؤ اجتماعها مع تلك الصفات ؛ لسهولة تحصيلها بالتعلم .

ويصحُّ في البلور^(٩) ، لا العقيق^(١٠) ؛ لاختلاف أحجاره^(١١) .

(١) أي : الصغر . (ع ش : ٢٠٣/٤) .

(٢) نهاية المطالب في دراية المذهب (٦٠/٦) تفلأ عن شيخه .

(٣) أي : في الصغير المضبوط بما مر . (ش : ٢٢/٥) .

(٤) أي : بالصفات التي تطلب للزينة . (سم : ٢٢/٥) .

(٥) الإوزة : البطة . مختار الصحاح (ص : ٣٨) . وفي (١) : كلَّوز .

(٦) أي : الجارية . (ش : ٢٢/٥) .

(٧) الرُّنَج : جيل من السودان يتميز بالجلد الأسود ، والشعر الجعد ، والشفة الغليظة ، والأنف الأفطس ، يسكن حول عطف الامتواء ، وتمتد بلادهم من المغرب إلى الحبشة ، وبعض بلادهم على نيل مصر . المعجم الوسيط (ص : ٤٠٢) .

(٨) أي : أو عمتها أو اختاتها ، أو شاة وسخلتها . نهاية ومعني . (ش : ٢٢/٥) .

(٩) البلور : حجر أبيض شفاف . المعجم الوسيط (ص : ٦٩) .

(١٠) العقيق : حجر كريم أحمر يعمل منه القصوص ، يكون باليمن وسواحل البحر المتوسط .

المعجم الوسيط (ص : ٦٦٦) .

(١١) أي : العقيق . (ش : ٢٢/٥) .

فرع

يَصِحُّ فِي الْخَيْزَانِ ، وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ : ذَكَرُ نَوْعِهِ ، كَتَرَكِيٍّ ، وَلَوْنُهُ ، كَأَبْيَضٍ - وَيُصَفُّ بِبَاضَةٍ بِسْمَرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ -

(فرع : يصح (السلم (في الحيوان (غير الحامل ^(١)) لشبونه في الذقة فرضاً نصاً في الإبل ^(٢) ، وقياساً في غيرها .

وتصحیح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان ^(٣) . - مردود بأنه لم يثبت .

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ : أَنَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ عُمَرَو بْنَ الْعَاصِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَأْخُذَ بِعِمْرٍ أَوْ بِعَمْرَيْنِ إِلَى أَجْلِ ^(٤) .

وهذا سلم لا فرض ، لأنه لا يقبل تأجيلاً ولا زيادة .

(ويشترط في الرقيق : ذكر نوعه ، كتركبي ، أو حبشي ، وصنفه المختلف ، كرومي أو خطاني ^(٥) .

(و) ذَكَرُ (لونه) أي : النوع إن اختلف (كالأبيض) وأسود (ويصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاة أو كدرة ، أما إذا لم يَخْتَلِفْ لون النوع أو

(١) راجع « المتعل النفاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٠) ، وراجع « معني المحتاج » (١٧/٣) .

(٢) عن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً . أخرجه مسلم (١٦٠٠) . والبكر : الفتي من الإبل . المعجم الوسيط (ص : ٦٧) .

(٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان . المستدرک (٥٧/٢) . وأخرجه الدارقطني (ص : ٦٥٥) ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي . وراجع « نصب الرية » (٥٣٠/٤) .

(٤) سنن أبي داود (٣٣٥٧) . وأخرجه الحاكم (٥٦/٢ - ٥٧) ، والدارقطني (ص : ٦٥٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٠٦٢٧) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما . وراجع « التلخيص الحبير » (٢٢/٣) .

(٥) قوله : (أو خطاني) تخفيف الطاء نسبة إلى خطأ بلدة بالمعجم ، وهو الرومي صنفان من التركي . انتهى يجرمي . (ش : ٢٢/٥) . وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (ح) و (ط) و (ع) و (ف) و (ق) و (ك) و (ل) و (م) و (ن) و (هـ) : (خطاني) .

وَقَدِّمَ طَوْلًا وَقَصْرًا ، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَعْلِ وَالسَّمَنِ وَتَحْوِيْمَا فِي الْأَصَحِّ .

لِيَنْدَفِعَ بِهِ مَا لُشَارِحَ هُنَا .

(وقده) أي : قامت (طوْلاً وقصراً) وريعة^(١) .

(وكله) أي : ما ذُكِرَ مما يَخْتَلِفُ ، كالوصف ، والسن ، والقَدِّ ، بخلاف نحو الذكورية (على التقريب) فلو شَرَطَ كونه ابن سبع مثلاً تحديداً . لم يَصِحَّ ، لتدريته .

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْفَنِّ الْعَدْلِي فِي احْتِلَامِهِ ، وَكَذَا سَنُهُ إِنْ بَلَغَ ، وَإِلَّا . فقولُ سيِّدهِ الْعَدْلِي أَيْضاً إِنْ عَلِمَهُ^(٢) ، وهو المرادُ من قولهم : إِنْ وَلَدَ فِي الْإِسْلَامِ ، وَإِلَّا . فقولُ باني^(٣) الرقيق بظنهم ، وَيُظْهَرُ : الاكتفاءُ بِعَدْلِي مِنْهُمْ ، لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى حُصُولِ الظَّنِّ .

(ولا يشترط ذكر الكعل) بفتح الحاء ، وهو : سَوَادٌ يُغْلَوُ جَفَنَ الْعَيْنِ^(٤) (والسمن ونحوهما)^(٥) كدعج ، وهو : شِدَّةُ سَوَادِ الْعَيْنِ مَعَ سَحَابِهَا ، وَتَكَلُّمٌ وَجُو^(٦) وهو : استدارته ، وَرَقٌّ خَصِرٌ ، وَمَلَاخَةٌ^(٧) (في الأصح) لتسامح الناسِ بِأَهْمَالِهَا^(٨) .

(١) قوله : (وريعة) أي : اعتدالاً . كردي .

(٢) قوله : (إِنْ عَلِمَهُ) أي : علم الفن سَنَهُ . كردي . ولعل الصواب : (أي : علم السيد سَنَهُ) أي : سَنَ الْفَنِّ ، كما يظهر من حاشية بعده . والله أعلم .

(٣) قوله : (وَإِلَّا . . .) فقولُ باني (أي : إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الرقيق سَنَهُ وَلَا عِلْمَ السَّيِّدِ ، فَيَرْجِعُ إِلَى قَوْلِ الْخَاسِمِينَ ، وَيَعْتَرِظُونَهُمْ ، وَهُمْ : بَانِعُوا الرقيق والدواب . كردي .

(٤) كالكعل من غير اكتمال . نهاية المحتاج (٢٠٦/٤) .

(٥) أي : ولكن يسن ذكره ، وخروجاً من الخلاف ، وقياساً على سَنَ ذَكَرَ مُطْلِعُ الْأَسْنَانِ وَمَا مَعَهُ الْآخِي بِالْأُولَى . (ع ش : ٢٠٦/٤) .

(٦) قوله : (وَتَكَلُّمٌ وَجَهُ) عطف على (دعج) وكذا قوله : (وَرَقٌّ خَصِرٌ) وهو : وسط الإنسان ، وكذا (ملاخه) . كردي .

(٧) مَلَخَ الشيء - بِالْفِعْلِ - مَلَاخَةً : بَهَجَ وَخَسَّنَ مَنَظَرَهُ . المصباح المنير (ص : ٥٢٩) .

(٨) أي : في الرقيق ، إِذِ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْخِدْمَةُ لَا التَّمَتُّعُ فِي الْغَالِبِ . (ع ش : ٢٠٦/٥) .

وَفِي الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبُهَالِ وَالْحَمِيرِ : الذُّكُورَةُ وَالْأُنثَى ، وَالسُّرُّ وَاللُّونُ
وَالنُّوعُ .

(وفي) الماشية : كالبقر والغنم و(الإبل والخيـل والبـهال والحـمير :
الذكورة) .

وظاهر كلامهم بل صريحه : أنه لا يجب التعرض هنا لكونه فعلاً أو خصيةً ،
وعليه فلا يلزمه قبول الخصي : لأن الخصاء عيبٌ كما مر^(١) .

وبه يفرق بين هذا وما يأتي في اشتراط ذكره^(٢) في اللحم^(٣) ، لأنه ليس عيباً
ثم مع اختلاف الغرض به .

(والأنثى والسن واللون) إلا الأبلق^(٤) : إذ لا يجوز السلم فيه ؛ لعدم
انضباطه .

(والنوع) والصف إن اختلف ؛ كخناني^(٥) أو عراب في الإبل ، وكعربي أو
تركي في الخيل ، وكعصري أو رومي في البقية .

ويجوز : من نعم^(٦) ، أو : ماشية تحوط من العادة كثرتهم .

ولا يجب هنا^(٧) ذكر القدر^(٨) ، وقيل : يجب ، وانحصر له الأذرع وغيره ،

(١) قوله : (كما مر) أي : مر في البيع - كردي .

(٢) أي : ذكر كونه فعلاً أو خصيةً . (ش : ٢٤ / ٤) .

(٣) أي : في السلم فيه . (ش : ٢٤ / ٥) .

(٤) البلق : سواء وبياض . مختار الصحاح (ص : ٥٨) . وكلان المقصود : اللون الذي بين
البياض والسواد .

(٥) الخنثى : الإبل الخراسانية ، معرب ، واحدتها : خنثى ، جمعه : خنثى . المعجم الوسيط
(ص : ٤١) .

(٦) قوله : (ويجوز من نعم . . .) إلخ أي : ويجوز أن يقول بطل النوع : من نعم . . . إلخ ، وإنما
قيل : (من العادة كثرتهم) لتأخير وجودها . كردي .

(٧) أي : في الماشية . (ش : ٢٤ / ٤) .

(٨) راجع : المتعل النضاج في اختلاف الأشياخ * مسألة (٧٧١) .

وفي الطير : النُّوعُ والصَّغَرُ وَكِبَرُ الْجُثَّةِ .

وفي اللحم : لَحْمُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَانٍ ، أَوْ تَغِيرٍ ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ مَغْلُوفٍ ، أَوْ ضِدَّهَا ،

ولا وصف اللون ، لكن يُسَمَّى في نحو خيل ذكرٌ غُرَّةٌ ونحو جمل .

(وفي الطير) والمسمك ولحيهما (النوع والصغير وكبر الجثة) أي : أحدهما ، ولون طير لم يُرَدِّد للأكلي .

وكذا سَمَّاهُ ^(١) إن حُرِفَ ، وذكرته أو أنوثته ^(٢) إن أَشْكَنَ التَّمْيِيزُ وَتَعَلَّقَ بِهِ غَرَضٌ ، وَكَوْنُ السَّمَكِ نَهْرِيًّا ^(٣) ، أَوْ بَحْرِيًّا ^(٤) ، طَرِيًّا أَوْ مَالِحًا ^(٥) .

(وفي اللحم) مِن غَيْرِ صَيِّدٍ وَطَيْرٍ وَلَوْ قَدِيدًا مَمْلَحًا (لحم بقر) جَرَابٍ أَوْ جَوَامِيسَ (أَوْ ضَانٍ ، أَوْ عَمَزٍ ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ) هَزَبِلٍ لَا أَصِيفَ ^(٦) ، لِأَنَّ الْعَجْفَ ^(٧) عَيْبٌ (مَغْلُوفٍ ، أَوْ ضِدَّهَا) أَي : الْمَذْكُورَاتِ ؛ أَي : أَنْثَى فَحَلِي فَطِيمٍ رَاعٍ سَمِينٍ ، وَالرَضِيعُ وَالْفَطِيمُ فِي الصَّغِيرِ ، وَأَمَّا الْكَبِيرُ . فَمَنْهُ : الْجَذَعُ وَالتَّنْيُ وَنَحْوُهُمَا ، فَيَذَكِّرُ أَحَدُ ذَلِكَ .

وذلك لاختلاف الغرض بذلك ؛ إذ لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم ، ولا بدَّ فيها مِن علفٍ يُؤَثَّرُ فِي لَحْمِهَا .

نعم ؛ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ بَهَا ^(٨) وَضِدَّهَا

(١) قوله : (سمه) أي : الطير مطلقاً . (ش : ٢٤ / ٥) .

(٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية والوهية : (وأنوثته) .

(٣) قوله : (نهرياً) أي : من البحر المالح . (ع ش : ٢٠٧ / ٤) .

(٤) قوله : (بحرياً) أي : من البحر المالح . (ع ش : ٢٠٧ / ٤) .

(٥) قوله : (طرياً أو مالحاً) قال الجبرمي : ليسا متقابلين بل الطري يقابله التقيد ، والمالح يقابله غير المالح . انتهى (ش : ٢٤ / ٤) .

(٦) قوله : (لا أصيف) صفة (هذبل) ؛ أي : هذبل غير أصيف . كردي .

(٧) عجمت القوم صجفاً : ضَعُفَ . المصباح المعبر (ص : ٢٩٤) باختصار .

(٨) أي : بالمعلوفة . هامش (خ) .

مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، وَيُقْتَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ .

وفي الثَّيَابِ : الْجِنْسُ ، وَالطُّوْلُ وَالْعَرْضُ ، وَالْعِلَظُ وَالذَّقَّةُ ،

بلد^(١) . . . لم يَجِبْ ذَكَرُ أَحَدِهِمَا .

وكذا في لحم الصيد ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ^(٢) بَيَانُ عَيْنٍ مَا حَبِذَ بِهِ^(٣) .

(من فخذ) بأعجام الذَّالِ (أو كَتِفٍ أو جَنْبٍ) أو غيرها ؛ لاختلاف الغرضي بها أيضاً .

(ويقتل) وجوباً (عظمه على العادة) عند الإطلاق ؛ كنوى التمر ، وَيَجُوزُ شَرْطُ نَزْعِهِ^(٤) ، وَحَيْثُ لَا يَجِبُ قَبُولُهُ ، لَا شَرْطُ نَزْعِ نَوَى التمرِ عَلَى الْأَوْجُو مِنْ وَجْهَيْنِ فِيهِ^(٥) .

والفرق : أَنَّ التمرَ يُذَخَّرُ غَالِباً ، وَنَزْعُ نَوَاهِ يُعَرِّضُهُ لِلْفَسَادِ^(٦) ، بخلاف العظم .

وَيَجِبُ قَبُولُ جِلْدٍ يُؤْكَلُ عَادَةً مَعَ اللَّحْمِ ، لَا رَأْسٍ وَرِجْلٍ مِنْ طَبِيرٍ ، وَذَنْبٍ أَوْ رَأْسٍ لَا لَحْمَ عَلَيْهِ مِنْ سَمَكٍ .

(وفي الثَّيَابِ : الجنس) كقطعنٍ أو كَتَانٍ ، والنوعُ ، وبلدُ نسجه إن اختلفَ به غرضُ ، وقد يُغْنِي ذَكَرُ النوعِ عَنْ غَيْرِهِ^(٧) (والطول والمرض ، والغلظ والدقة) بالذال المهملة ، وهما صفتان للغزل .

(١) أي : ماشية بلد ، فيكفي أن يقول : من ماشية بلد كذا ، ويتبين أن يلحق به غيره مما يأتي . (ش : ٩٤/٢) .

(٢) قوله : (ويشترط فيه) يعني : في لحم الصيد . (ش : ٢٥/٥) .

(٣) أي : من أحيولة أو سهم أو جارية ، وأنها فهد مثلاً أو كلب . انتهى سم . (ش : ٢٥/٥) .

(٤) قوله : (نزعه) أي : العظم ، وكذا ضمير (قبوله) . (ش : ٢٥/٥) .

(٥) راجع « المنهل النفاخ في اختلاف الأضياع » مسألة (٧٧٢) . وراجع « المغني » (٢٠/٣) .

(٦) وفي (ب) (و) (خ) (ز) (و) (س) (و) (ط) (و) (هـ) والطبوعة المكية : (للفساد) .

(٧) أي : عن البلد والجنس . انتهى . معني . (ش : ٢٦/٥) .

وَالصَّفَاقَةُ وَالرَّقَّةُ ، وَالنُّعُومَةُ وَالْمُخْشُونَةُ ، وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ .

وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ ،

(والصفاقه) وهي : انضمام بعض الخيوط إلى بعض (والرقه) وهي : ضلها ، وهما يُرْجَعَانِ لصفة النسيج ، فما هنا أحسنُ مما في « الروضه » و « أصلها » : « مِنْ إِسْقَاطِهِمَا »^(١) .

نعم : قد يُسْتَعْمَلُ الدَّقِيقُ مَوْضِعَ الرَقِيقِ ، وَعَكْسُهُ .

(والنعمه والخشونه)^(٢) .

وكذا اللونُ في نحو حرير^(٣) ووبر وقطن ، وإطلاقهم^(٤) محمولٌ على ما لا يَخْتَلِفُ^(٥) : « مِنْ كَثَانٍ أَوْ قُطْنٍ »^(٦) .

(ومطلقه) عن ذكرٍ قصيرٍ وعديمه (يحمل على الخام) لأنه الأصلُ ، دونَ المقصورِ .

نعم : يَجِبُ قَبُولُهُ ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفِ الْغَرَضُ .

(ويجوز) السلمُ (في المقصور) لانضيابهُ ، لا الملبوس وإن لم يُغْسَلْ ؛ لِعَدَمِ انضيابِهِ ، بخلافِ جديدٍ وإنْ غُسِلَ ولو قميصاً وسراويلَ إنْ أَخَاطَ بِهِمَا

(١) روضة الطالبين (٣/٢٦٦) ، الشرح الكبير (٤/٤٢٠) .

(٢) قوله : (والنعمه والخشونه) وهما مخصوصتان بغير الإبريسم ، لأنه لا يكون إلا ناعماً . كردي .

(٣) قوله : (وكذا اللون في نحو حرير) أي : كما يذكر الأوصاف السابقة يذكر اللون في نحو حرير ، إلخ ، ومطلقاً يحمل على ذي الحب ، فإذا أتاه به . . . لزمه قبوله ؛ لأنه كالنوى في الثمر . كردي .

(٤) قوله : (وإطلاقهم) أي : سكوت أصحابنا عن اشتراط ذكر اللون . (ش : ٢٦/٥) .

(٥) قوله : (على ما لا يختلف) أي : لو تآ . (ش : ٢٦/٥) . وراجع « المتعل النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٣) .

(٦) وفي (أ) و (ر) و (س) و (ش) و (ع) و (ف) و (ط) والمطبوعة المكية : (وقطن) .

وَمَا صَبَّغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسِجِ ، كَالْبُرُودِ ، وَالْأَقْبَسُ : صِبْغَةٌ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ .

قُلْتُ : الْأَصْبَغُ : مَنَعَةٌ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَفِي الثَّمَرِ : لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبِلَدُّهُ ، وَصَغَرُ

الوصفُ ، وإلا . . فلا ، وعليه^(١) يُحْتَمَلُ تَنَاقُضُ الشَّيْخَيْنِ فِي ذَلِكَ^(٢) .

(و) يُجُوزُ السَّلْمُ فِي الْكَثَائِنِ ، لَكِنْ بَعْدَ دَقِّهِ لَا قَبْلَهُ ، وَفِي (مَا صَبَّغَ غَزْلَهُ قَبْلَ النَّسِجِ) كَالْبُرُودِ إِذَا بَيَّنَّ الصَّبْغُ وَنَوْعُهُ وَزَمَنُهُ وَلَوْنُهُ وَبِلَدُّهُ (وَالْأَقْبَسُ)^(٣) : صَحَّتْ فِي (الثَّبُوبِ) (الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ) أَيِ : النَّسِجِ ، كَالْغَزْلِ الْمَصْبُوغِ (قُلْتُ : الْأَصْبَغُ : مَنَعَةٌ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الصَّبْغَ بَعْدَهُ يُسَدُّ الْقُرْحَ ، فَلَا يَظْهَرُ فِيهِ نَحْوُ صَفَاقَةٍ أَوْ رَقَةٍ .

وَيُجُوزُ فِي الْحَبِيرَةِ^(٤) وَعَصَبِ الْيَمَنِ إِنْ وَصَفَهُ حَتَّى تَخْطِيطُهُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي «الْأَمِّ»^(٥) .

وَقَوْلُ شَارِحِ : (إِلَّا عَصَبَ الْيَمَنِ) غُلَطٌ فِيهِ^(٦) ، وَالْأَوَّلَى : حَفَلُهُ^(٧) عَلَى مَا لَا يَفْضِيْلُهُ الْوَصْفُ .

(وَفِي الثَّمَرِ) وَالزَّرْبِ (لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ) كَمَنْفَعِلِي أَوْ يَرْبِي^(٨) (وَبِلَدُّهُ ، وَصَغَرُ

(١) أَيِ : عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ . (ش : ٢٦/٥) .

(٢) أَيِ : قِيَمًا ذَكَرَ مِنَ الْقَمِيصِ وَالسَّرَاوِيلِ . (ش : ٢٦/٥) . وَرَاجِعُ «رُوحَةِ الطَّالِبِينَ» (٢٦٦-٢٦٧) ، (٧٠٤/٥) ، وَ الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٤٢١/٤) ، (١٣٢/٨) .

(٣) أَيِ : الْأَوْفَقُ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ . انْتَهَجَ ش - (ش : ٢٦/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (الْحَبِيرَةُ) الْحَبِيرَةُ وَالْعَصَبُ : نَوْعَانِ مِنَ بُرُودِ الْيَمَنِ - كُرْدِي .

(٥) الْأَمُّ (٢٥٦/٤) .

(٦) غُلَطُهُ فِي «الْقَوْتِ» . (سَم : ٢٦/٥) وَ «الْقَوْتُ» هُوَ : قُوَّةُ الْمَحْتَاجِ فِي شَرْحِ الْمَحْتَاجِ لِلْأَنْزَعِيِّ .

(٧) قَوْلُهُ : (حَفَلُهُ) أَيِ : قَوْلُ الشَّارِحِ ، (ش : ٢٦/٥) .

(٨) الْمَنْفَعِلِيُّ : نَوْعٌ مِنَ الثَّمَرِ يَنْسَبُ إِلَى مَعْزَلِ بْنِ يَسَارَ الْمَزْنِيِّ بِالْبَصْرِ - الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ص : ٤٢٢) بِصَغَرٍ - الْيَرْبِيُّ : نَوْعٌ مِنْ أَجْرَدِ الثَّمَرِ - الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ص : ٤٥٥) .

الْحَبَاتِ وَكِبَرُهَا ، وَجَنَفُهُ وَحَدَاتُهُ .
وَالْحِنْطَةُ وَسَائِرُ الْجُوبِ كَالْتَمَرِ .

الحبات وكبرها^(١) ، وجنفه وحداته (وكونُ جفائه بأثته^(٢) أو الأرض ، لا مدَّة جفائه إلا في بلدٍ يَخْتَلِفُ بها .

ولا يَصِحُّ في التمر المكنوز بالقواصر^(٣) ؛ لتعدُّلِ استيقاظ صفائه المشروطة حيثل ، وظاهره : أنه لو لم يَتَغَرَّضْ لكثره فيها . - جاز قبول ما فيها .
ويُذَكَّرُ في الرطب والعنب غير الأخيرين^(٤) .

(والحنطة وسائر الجوب كالتمر) فيما ذُكِرَ فيه حتى مدَّة الجفاف^(٥) بتفصيلها^(٦) .

نعم ؛ لا يَصِحُّ خلافاً لثا^(٧) في : فتاوى المصنِّب ، كـ البحر^(٨) ، في أوز^(٩) في قشرته^(١٠) ؛ إذ لا يُعْرَفُ حيثلٌ لوَّته وصغرُ حبه وكبرها^(١١) ؛ لاختلاف قشرته

(١) أي : أحدها ؛ لأن صغير الحب أقوى وأشد . نهاية ومعنى . (ش : ٢٦ / ٥) . وفي بعض النسخ : (أو كبرها) .

(٢) قوله : (بأثته) أي : على النخل - كرمي .

(٣) قوله : (في التمر المكنوز ...) إلخ ، وهو : المعروف بالمجوة . نهاية ومعنى . (ش : ٢٧ / ٥) . والقواصر : جمع قوصرة . (ع ش : ٢١٠ / ٤) باختصار . والفواصر : وعاء للتمر من قصب . المعجم الوسيط (ص : ٧٣٩) .

(٤) أي : غير العنق والحذات . انتهى ع ش . (ش : ٢٧ / ٥) .

(٥) وفي بعض النسخ : (مدَّة جفائه) .

(٦) قوله : (بتفصيلها) أراد به : قوله المار : (إلا في بلدٍ يَخْتَلِفُ بها) . (ش : ٢٧ / ٥) .

(٧) قوله : (نعم ؛ لا يَصِحُّ ...) إلخ حاصل المعتمد : جواز بيع الأرز في قشرته العليا دون السلم . (س : ٢٧ / ٥) .

(٨) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٥٠) ، بحر الملح (١٣١ / ٥) .

(٩) وفي (ب) و (ث) و (خ) و (د) و (ط) و (هـ) : (الأرز) .

(١٠) أي : العليا . نهاية . (ش : ٢٧ / ٥) .

(١١) قوله : (وكبرها) أي : الحب ، وتأنيث الضمير لكون اسم جنس جمعياً . (ش : ٢٧ / ٥) .

وَفِي الْعَلَى : جَبَلِيٍّ أَوْ بَلَدِيٍّ ، صَيْفِيٍّ أَوْ خَرِيفِيٍّ ، أَيْتَضُ أَوْ أَصْفَرُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعَيْتُ وَالْحَدَاثَةُ .

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ ،

خُفَّةٌ وَرِزَانَةٌ^(١) ، وَإِنَّمَا صَحَّ بِيَعُهُ فِيهِ^(٢) ، لِأَنَّهُ يَفْتَحِدُ الْمَشَاهِدَةَ ، وَالسَّلْمُ يَفْتَحِدُ الصِّفَاتِ ، وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ بَيْعُ نَحْوِ الْمَعْجُونَاتِ دُونَ السَّلْمِ فِيهَا .

وَبُحِثَ : صَحَّتْهُ فِي النِّخَالَةِ وَالتَّبَنِ ، وَمِثْلُهُ قَشْرُ الْبَنِّ^(٣) ، فَيُذَكَّرُ فِي كُلِّ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ الْغَرَضُ^(٤) فِيهِ .

(وفي العسل) وهو حيث أُطْلِقَ : عسل النحل (جبلي أو بلدي) وناحيته ومرعاه ؛ لِنَكِيَّتِهِ بِمَا رَعَاهُ مِنْ دَاءٍ ؛ كَنُورِ الْفَاكِهِةِ^(٥) ، أَوْ دَوَاهٍ ؛ كَالْكَلْمُونِ^(٦) (صيفي أو خريفي) لِأَنَّ الْخَرِيفِيَّ أَجْوَدُ (أبيض أو أصفر) قَوِيٌّ أَوْ رَقِيٌّ ، وَيُقْبَلُ مَا رَقِيَ لِحَرِّهِ لَا لِعَيْبِ .

(ولا يشترط) فِيهِ (العنق والحداثة) أَي : ذَكَرُ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ أَبَدًا ، بَلْ كُلُّ شَيْءٍ يُحْفَظُ بِهِ .

(ولا يصح) السَّلْمُ (فِي) كُلِّ مَا تَأْتِيهِ النَّارُ فِيهِ غَيْرُ مَنْصِبٍ ؛ كَالْمَخْبِزِ ، وَ(الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ) لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِاخْتِلَافِ تَأْتِيهِ النَّارِ فِيهِ ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ

(١) الرزانة في الأصل : الثقل - ناج العروس (٤٦/٣٥) .

(٢) أَي : فِي قَشْرِهِ الْعَلِيَّ . (ش : ٢٧/٥) .

(٣) قوله : (ومثله قشر البن) هو الذي تطلق منه الفهوه المعروفة الآن بالدهان المصرية وغيرها . كرودي .

(٤) قوله : (ما يختلف به الغرض) من أنه تين الحنطة أو الشعير ، وكيله أو وزنه . كرودي .

(٥) ما وجه إطلاقه أن نور الفاكهة داء . اهـ سيد عمر ، صابرة ، المعني * : قال الماوردي : فإن النحل يقع على الكلمون والصنبر فيكون دواءه ، ويقع على أنوار الفاكهة أو غيرها فيكون داءه . انتهى . (ش : ٢٨/٥) الشنبر : نبات معروف ، وتبدل السين صاداً في لغة بلخنبر فيقال : صُنْبَرٌ . المصباح المنير (ص : ٢٧٦) .

(٦) الكلمون : نبات زراعي عشبي حولي من الفصيلة الخيمية ، يزود من التوابل ، وأصنافه كثيرة . المجمع الوسيط (ص : ٧٩٩) .

وَلَا يَضُرُّ تَأْيِيرُ الشَّمْسِ .

وَالْأَظْهَرُ : مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانَ .

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفٍ ؛ كَبُرْمَةِ

انْضَبَطَتْ نَارُهُ^(١) أَوْ لَطَفَتْ . . صَحَّ فِيهِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ .

وَفَارَقَ الرِّبَا بِضَيْقِهِ^(٢) .

وذلك^(٣) كَشْكْرِ وفانيد وفيد^(٤) ، خلافاً لِمَنْ نَارَعَ فِيهِ^(٥) زاعماً أَنَّهُ مَقْضُومٌ ،
وِدَيْسٍ^(٦) مَا لَمْ يُخَالِطْهُ مَاءٌ ، وَلَبَّيْ^(٧) وَصَابُونٌ ؛ لِانْضِبَاطِ نَارِهِ وَقَصْدِ أَجْزَائِهِ مَعَ
انْضِبَاطِهَا ، وَجِصٌّ وَنُورَةٌ ، وَلَيْلٌ^(٨) وَزَجَاجٌ ، وَمَاءٌ وَرِدٌّ وَفَحْمٌ ، وَأَجْرٌ وَأَوَانِيٌّ
خَرْفٍ انْضَبَطَتْ ؛ كَمَا يُقْلَمُ مَتَا يَأْتِي^(٩) .

(وَلَا يَضُرُّ تَأْيِيرُ الشَّمْسِ) أَوِ النَّارِ فِي تَمْيِيزِ نَحْوِ عَسَلٍ أَوْ سَمَنِ ؛ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهِ .

(وَالْأَظْهَرُ : مَنْعُهُ) أَيِ : السَّلْمِ (فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانَ) وَالْأَكَارِعِ ؛ لِاسْتِمَالِهَا
عَلَى اجْتِنَاسٍ مَقْصُودَةٍ لَا تَنْضَبِطُ ، وَلِأَنَّ غَالِبَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ وَهُوَ الْعَظْمُ .

(وَلَا يَصِحُّ) السَّلْمُ (فِي مُخْتَلِفٍ) أَجْزَاؤُهُ (كَبُرْمَةٍ) مِنْ نَحْوِ حَجَرٍ

(١) أَيِ : نَارُ مَا أَثَرَتْ فِيهِ . (ش : ٢٨/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (بِضَيْقِهِ) أَيِ : الرِّبَا . (ش : ٢٨/٥) .

(٣) أَيِ : مَا انْضَبَطَتْ نَارُهُ . انْتَهَجَ ش . (ش : ٢٨/٥) .

(٤) الْفَانِيدُ : تَوْحٌ مِنَ الْحُلُوبِ يَعْمَلُ مِنَ الْقَنْدِ وَالنَّشَا . الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ص : ٤٨٦) . وَفِي « مَعْنَى
الْمَحْتِاجِ » (٣٧٤/٢) : (الْفَانِيدُ وَهُوَ : غَسْلُ الْقَصَبِ) . الْقَنْدُ : مَا يَعْمَلُ مِنَ السَّكَّرِ ،
فَالسَّكَّرُ مِنَ الْقَنْدِ كَالشَّمَنِ مِنَ الزَّيْتِ . الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ص : ٥١٧) .

(٥) أَيِ : فِي الْقَنْدِ . (ش : ٢٨/٥) .

(٦) الْقَيْسِيُّ : صِلَ السَّكَّرِ ، وَمَا يَسِيلُ مِنَ الرُّطْبِ . الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (ص : ٣٧٠) .

(٧) الْقَبَّاءُ كَيْسَبٌ : أَوَّلُ اللَّبَنِ فِي النَّجَاحِ . مَخْضَرُ الْمَصْبَاحِ (ص : ٣٩٩) .

(٨) الْبَيْلُ : جَنْسُ نَبَاتَاتٍ شُجْوَلَةٍ أَوْ شَعْتَرَةٍ ، مِنَ الْفَصِيلَةِ الْفَرْنِيَّةِ ، لَزُورِ لِمُخْرَاجِ مَادَّةِ زَرْقَاءِ لِلصَّبَاغِ
مِنْ وَرْدِهَا . الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (ص : ٩٦٧) .

(٩) فِي (ص : ٥١) .

مَمْلُوءَةٌ وَجِلْدٌ وَكُوزٌ وَطَسٌّ وَقُشْمٌ وَمَنَارَةٌ وَطَنْجِيرٌ وَنَحْوُهَا .

(معمولة) أي : محفورة بالآلة ، واخْتَرَزَ بها^(١) عن المصبوبة في قالب ، وهذا^(٢) قَدْ أَيْضاً فيما بعد ما عدا الجلد كما يأتي .

(وجلد) ورق^(٣) (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ، ويُقَالُ فيه : طَسْتُ (وقشقم)^(٤) ومنارة^(٥) بفتح الميم من (النور) ومن ثَمَّ كَانَ الأشهرُ في جميعها (مناورٌ) ، لا (منائرٌ) .

(وطنجير) بكسر أوله وفتح هاء ، خلافاً لِمَنْ جَعَلَ الفتح لحناً ، وهو : الدُّشْتُ^(٦) (ونحوها) كإبريق ، وحُب^(٧) ، ونَشَاب^(٨) ، لعدم انضباطها^(٩) باختلاف أجزائها . ومن ثَمَّ صَحَّ في قطع أو قِصَاصِ جِلْدٍ^(١٠) دَبِغٌ ، واشتَوَتْ جوانبه وزناً^(١١) .

(١) أي : بالمعمولة . (ش : ٢٩/٥) .

(٢) أي : قوله : (معمولة) . (ش : ٢٩/٥) .

(٣) قوله : (ورق) وهو : جلد رقيق يكتب فيه . كردي .

(٤) القُشْمُ : إناء صغير من نحاس أو فضة أو خزفٍ صِيتِي يجعل فيه ماء الزرد . المعجم الوسيط (ص : ٢٦٠) .

(٥) المَنَارَةُ : الشمعة ذات السراج . قال ابن سيده : والمَنَارَةُ التي يوضع عليها السراج . لسان العرب (٥٤٢/٨) .

(٦) قال الزبيدي في «تاج العروس» (٢٩٥/٤) : (نقل شيخنا عن الخفاجي في «شفاء الغليل» : أن عاقلة مصر وغيرها من بلدان المشرق يطلقون «الدُّشْتُ» على قِطْرِ النحاس) . وعليه وهو يوافق معنى (الطنجير) بأنه : إناء من نحاس يُطْبَخُ فيه ، قريب من الطَبَق كما في «المصباح الحنير» (ص : ٣٦٩) . وقال الشرواني (٢٩/٥) : (قوله : «اللبست» لا يظهر هنا التفسير هنا ، وفي ترجمة «القاموس» : الطنجير فارسي معرب معناه : القِطْر الصغير . اهـ ، وهو المناسب هنا) .

(٧) الحُبُّ بالضم : الخابية ، فارسي معرب . المصباح الحنير (ص : ١١٧) . والخابية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه . المعجم الوسيط (ص : ٢١٣) .

(٨) قوله : (ونشاب) وهو : سهم عجمي . كردي .

(٩) أي : الملوكونات في العنق والشرح . (ش : ٢٩٠/٥) .

(١٠) قوله : (أو قِصَاصِ جِلْدٍ) جمع (قِصَّة) وهي : الخرفة . كردي .

(١١) قوله : (وزناً) راجع لقوله : (صح في قطع ...) إلخ . (ش : ٢٩/٥) .

وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرْتَبَعَةِ وَفِيمَا صَبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ .

(ويصح في الأسطال^(١) المربعة) مثلاً ، والمدوَّرة وإن لم تصب في قالب ؛ لعدم اختلافها ؛ بخلاف الضبيقة الروس ، ومحلّه^(٢) : إن اتَّخَذَ مَعْدِنُهَا ، لَا إِنْ خَالَطَهُ غَيْرُهُ^(٣) .

(وفيما صب منها) أي : المذكورات ما عدا الجلد ؛ أي : من أصلها^(٤) المذاب (في قالب) يفتح اللام ؛ إذ مكسورهما : البُسْرُ الأحمر ، وقيل : يَجُوزُ هنا الكسر أيضاً .

وذلك^(٥) لانضباطها بانضباط قوايلها .

وفي نقد^(٦) : إِنْ كَانَ رَأْسُ الْحَالِي غَيْرَهُ لَا مِثْلَهُ^(٧) ، وَلَا السِّلْمُ حَبْتُ لَمْ يَتَوَيَّاهِ الصَّرْفُ^(٨) لِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي الْآخِرِ^(٩) ؛ كَمَطْعُومٍ فِي مِثْلِهِ وَلَوْ غَيْرَ جَنْبِهِ وَلَوْ

(١) الشُّطْلُ : إِنْاء من معدن كالمرجل له حلقة كتصيف الدائرة مركبة في حروطين . المعجم الوسيط (ص : ٤٣٠) .

(٢) أي : الصِّحَّةُ فِي الْأَسْطَالِ . (ش : ٢٩/٥) .

(٣) قوله : (لَا إِنْ خَالَطَهُ غَيْرُهُ) أي : كالمصروع من التماس والرياح . انتهى معني (ش : ٢٩/٥) .

(٤) قوله : (أَي : مِنْ أَصْلِهَا) أي : المذكورات ، إشارة إلى حذف المضاد . (ش : ٢٩/٥) .

(٥) قوله : (وَذَلِكَ) أي : الصِّحَّةُ فِيمَا صَبَّ مِنْهَا . (ش : ٢٩/٥) .

(٦) قوله : (وَفِي نَقْدٍ) وقوله الْآخِرِ (وَلَوْ تَفَقُّقٌ . . .) إلخ عطفان على (فِي الْأَسْطَالِ) أي : وَيَصِحُّ فِي نَقْدٍ بِأَنْ يَجْعَلَ مُسْلِمًا فِيهِ . (ش : ٢٩/٥) .

(٧) أي : لَا إِنْ كَانَ مِثْلَهُ ؛ أَي : نَقْدًا . (ش : ٢٩/٥) .

(٨) قوله : (وَلَا السِّلْمُ . . .) إلخ لا يختص ما في كلامه من الركة والتعقيد بل كان حله حذف (وَلَا

السِّلْمُ) ، عبارة المقتضى ؛ ويصح في اللعب والنقبة ولو غير مطروحين بغيرهما ، لا إسلام

أحدهما في الآخر ولو حالاً وقبضاً في المجلس ؛ لتنفيذ أحكام السلم والصرف ؛ لأن السلم

يقتضي استحقاق أحد العرضين في المجلس دون الآخر ، والصرف يقتضي استحقاق قبضتهما

فيه ، ويؤخذ من ذلك أن سائر المَطْعُومَاتِ كذلك ، هذا إن لم ينوبها بالسلم عقد الصرف ،

والأول . صح إذا كان حالاً وتقاطباً في المجلس ؛ لأن ما كان صريحاً في بابه ولم يجد تفاقداً في

موضوعه . يكون كناية في غيره . انتهى ، وهي حسن . قوله : (حَيْثُ . . .) إلخ راجع

لقوله : (لَا مِثْلَهُ) . انتهى سم . (ش : ٢٩/٥) .

(٩) قوله : (لِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي الْآخِرِ) بِأَنْ يَقُولَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا النَّقْدَ فِي نَقْدِ صَفْتِ كَذَا . كروبي

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجُودَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَتَحْتَمِلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ .

حالاً ؛ لَأَنَّ وَضْعَ السَّلْمِ عَلَى التَّأَخِيرِ .

وفي دقيق ، ودعين ، وبقل ، وشعير ، وصوف ، وقطن ، وورق^(١) ،
ومعدن ، وعطر ، وأدوية ، وبهار^(٢) ، وسائر ما يَنْضَبِطُ .

(ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة) فيما يُسَلَّمُ فيه (في الأصح ، وبحمل
مطلقه) عنهما^(٣) (على الجيد) للعرف ، ويَصِحُّ شَرْطُ أَحَدِهِمَا^(٤) إِلَّا رَدِيَّةَ
العيب ؛ لعدم انضباطه ؛ ومن ثَمَّ لو أُسَلِّمَ في معيب^(٥) بعيب مضبوط^(٦) ... صَحَّ .
ويُظْهَرُ هنا : وجوب قبول السلم ما لم يُخْتَلَفْ به الغرض .

وَالْأَ شَرْطُ الْأَجُودَةِ^(٧) ؛ لَأَنَّ أَقْصَاهَا غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَيُقْبَلُ فِي الْجُودَةِ أَفْئَلُ
درجاتها ، وفي الرَّدَاءَةِ وَالْأَرْدِيَّةِ مَا حَضَرَ^(٨) ؛ لَأَنَّ طَلَبَ غَيْرِهِ عِنَادٌ .

وَأَسْتَشْكِلُ شَارِحُ هَذَا^(٩) بَصَحَّةِ سَلْمِ الْأَعْمَى^(١٠) قَبْلَ التَّمْيِيزِ ؛ أَيِ : لِأَنَّهُ
لَا يَنْفَرُ الْأَجُودَةُ^(١١) مِنْ غَيْرِهِ ، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ وَإِنْ صَحَّ سَلْمُهُ لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ ،

(١) قوله : (وورق) أي : كتافذ . كروني .

(٢) البهار : الطَّيِّبُ . المصباح المنير (ص : ٦٤) .

(٣) في (د) وفي المطبوعة المصرية والرومية : (منهما) ، وفي (ز) : (ههنا) ، وفي (ث) :
(فبهما) .

(٤) قوله : (ويصح شرط أحدهما) أي : الجودة والرداءة في كل شيء إلا في العيب ، فإنه لا يجوز
شرط الرداءة فيه . كروني .

(٥) قوله : (في معيب) أي : لا يعز وجوده . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٦) قوله : (بعيب مضبوط) كقطع وعصى . كروني .

(٧) بخلاف الجودة . (سم : ٣٠ / ٥) .

(٨) قوله : (وفي الرداء والأردنية ما حضر) أي : ولو شرط رديء النزع أو الأرداء ... جاز
لانضباطهما ، ولو أحضر شيئاً منهما . لزوم القبول ؛ لَأَنَّ طَلَبَ غَيْرِهِ وَلَوْ رَدَّاهُ عِنَادٌ . كروني .

(٩) قوله : (واستشكل شارح هذا) أي : حمل المطلق على الجيد . كروني .

(١٠) أي : كونه مسلماً ومسلماً إليه . (ش : ٣٠ / ٥) .

(١١) قوله : (الأجود الأولى : الجيد . (ش : ٣٠ / ٥) .

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ .

بَلْ يَتَعَيَّنُ تَوْكِيلُهُ فِيهِ .

نعم ؛ الإشكالُ واردٌ على اشتراطهم معرفة العاقدَيْنِ في الصفات^(١) ، فلو أوردَ عليه^(٢) . . . لأَصَابَ .

وَيُجَابُ بِأَنَّ الْمَرَادَ بِمَعْرِفَتِهَا : تَصَوُّرُهَا وَلَوْ بِوَجْهِ ، وَالْأَعْمَى الْمَذْكُورُ يَتَصَوَّرُهَا كَذَلِكَ^(٣) .

(ويشترط معرفة العاقدَيْنِ الصفات) المشترطة (وكذا غيرهما) أي : عدلان آخران يُشْتَرَطُ معرفتهما لها (في الأصح) لِيَرْجِعَ إِلَيْهِمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ .

والمراد^(٤) : أَنْ يُوْجَدَ غَالِبًا بِمَحَلِّ التَّسْلِيمِ مَعْنَى يَعْرِفُهَا عِدْلَانِ أَوْ أَكْثَرُ .

وَمِنْ لَازِمِ مَعْرِفَةٍ مَنْ ذَكَرَ لَهَا ذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ بَلْغَى يَعْرِفُهَا الْعَاقِدَانِ وَعِدْلَانِ .

قِيلَ : وَلَا تَكَرَّرَ هُنَا مَعَ مَا قَدَّمَهُ مِنْ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَتِهِمَا^(٥) ؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ ثُمَّ : أَنْ تُعْرَفَ فِي نَفْسِهَا^(٦) لِيُضْبَطَ بِهَا . انتهى ، وفيه ما فيه ، والأولى : أَنَّ هَذَا تَفْصِيلٌ لِبَيَانِ ذَلِكَ الْإِجْمَالِ ، وَأَخَّرَهُ لِيَقَعَ الْخَتْمُ بِهِ بَعْدَ الْكُلِّ ؛ لِأَنَّهُ الْمَرْجِعُ عِنْدَ وَقُوعِ التَّنَازُعِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

(١) وفي (خ) : (معرفة العاقدَيْنِ الصفات) .

(٢) أي : أوردَ الإشكالَ على اشتراطهم . . . إلخ . هامش (ك) .

(٣) قوله : (يتصورها كذلك) أي : بوجه . انتهى ج ش . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٤) أي : مَنْ قَوْلُهُ : (وكذا غيرهما) . (ش : ٣٠ / ٥) .

(٥) في (ص: ٣٣) .

(٦) أي : بِالْأَنْ تَكُونَ مَجْهُولَةً . انتهى ر ش ي . (ش : ٣٠ / ٥) .

فصل

لَا يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبَدَّلَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرُ جَنْسِهِ وَنَوْعِهِ

(فصل)

في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح ^(١) أن يستبدل عن المسلم فيه) ومثله المبيع في الذمة (غير) بالرفع (جنسه) كبر عن شعير (ونوعه) كبرني عن مغيلي ^(٢) ، وتركني عن هندي ، وترمي عن رطب ، ومسقي بمطر عن مسقي بعين ، ومسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي ، على ما نقله الزبيدي ^(٣) واعتقده هو وغيره .

وفيه نظر ؛ لأن ماء الوادي إن كان من عين . فقد مر ، أو من مطر . فهو ماء السماء أيضاً ^(٤) ، اللهم إلا أن تعلم الخلاف ما نبئت منه ^(٥) اختلافاً ظاهراً ، وكذا فيما زعمه بعضهم : أن اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين .

وذلك ^(٦) لأنه ^(٧) بيع للمبيع قبل قبضه ، والحيلة فيه ^(٨) : أن يفسخ السلم ؛ بأن يتقابلا فيه ثم يتعاض عن رأس المال .

ومن ذلك ^(٩) : ما لو أسلم لآخر ثوباً في ذراعهم ، فأسلم الآخر إليه ثوباً في

(١) قول المتن : (لا يصح) أي : ولا يجوز ؛ لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة . انتهى ع ش . (ش : ٣٠/٥) .

(٢) مر تفسيرهما في (٤٠٠/٣) .

(٣) نسبة إلى زينة بالفتح وبخلاف باليمن وحسن باليمن . قاموس . انتهى ع ش (ش : ٣٠/٥) .

(٤) قوله : (أو من مطر . .) إلخ فيه أنه قد يكون من نحو تلج . (ش : ٣٠/٥) .

(٥) أي : من المذكور ؛ من ماء الوادي وماء السماء . (ش : ٣١/٥) .

(٦) أي : عدم الصحة . (ش : ٣٠/٥) .

(٧) أي : الاستبدال المذكور . (ش : ٣٠/٥) .

(٨) أي : في الاستبدال - ع ش ومعني . (ش : ٣١/٥) .

(٩) أي : الاعتياض المنتع . (ع ش : ٣١٤/٤) .

وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي تَوَعِهِ وَلَا يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَرْدَا مِنَ الْمَشْرُوطِ وَلَا يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَجُودُ وَيَجِبُ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ .

دراهم ، واستثنوا^(١) صفة وحلولا . . فلا يَقَعُ تقاضٍ على المتقولي المعتبر ؛ لأنه كالاتياضي عن المسلم فيه ، وهو ممتنع .

تنبيه : جعلوا اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس ، وفي الرأيا كاتفاقه ، ولعله للاحتياط فيهما ، أمّا ثم . . فواضح ، وأمّا هنا . . فلأن فيه غرراً ، وهو يكثر مع اختلاف النوع دون الصفة .

(وقيل : يجوز في نوعه) كما لو اتَّخَذَ النوعُ واختَلَفَتِ الصِّفَةُ ، ويُؤدُّ بقرب الاتحاد^(٢) هنا ، ولو اُخْتِزَنَا جمع الجنس^(٣) . . لاغْتِزَنَا جمع جنسي آخر فوقه ؛ كالحب ، ولم يَشْتَعِ^(٤) في شيء ، فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه .

(و) على الجواز^(٥) (لا يجب) القيول ؛ لاختلاف الغرض .

(ويجوز أَرْدَا من المشروط) أي : دَفَعَهُ بتراهيهما ؛ لأن فيه مسامحة بصفة (ولا يجب) قوله وإن كَانَ أَجُودَ من وجو ؛ لأنه دون حقه .

(ويجوز أجود)^(٦) منه من كل وجو ؛ لعموم خبر : « خِيَارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً »^(٧) (ويجب قوله في الأصح) لأن زيادته غير متميزة ، والظاهر : أنه^(٨) لم يَجِدْ غيره ، فَخَفَّ أمرُ المنّة فيه ، وأجبر على قبوله .

(١) أي : الدرهمان . (ش : ٣١ / ٥) .

(٢) فصل : قوله : (ويرد بقرب الاتحاد) أي : في النوع ، بخلاف الاتحاد في الجنس ، فإنه بعيد بالنسبة إلى الاتحاد في النوع . كرمي .

(٣) أي : جمع الجنس لأنواع الجنس . هامش (ك) .

(٤) أي : لم يشع الاستبدال . هامش (ك) .

(٥) أي : المرجوح . (ش : ٣١ / ٥) .

(٦) قول المصنف : (أجود) كجديد عن عتيق . (سم : ٣١ / ٥) .

(٧) أخرجه البخاري (٢٣٠٥) ، ومسلم (١٦٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) أي : المسلم إليه . (ش : ٣١ / ٥) .

وَلَوْ أَحْضَرَهُ وَلَوْ أَحْضَرَهُ

نعم ، إن أَحْضَرَهُ قَبُولُهُ ، كَتَكُونُهُ زَوْجَهُ أَوْ بَعْضَهُ . . . لَمْ يَلْزَمَهُ ، كَمَا لَوْ تَمَيَّزَتْ الزَّيَادَةُ ، كَأَحَدٍ عَشَرَ عَنْ عَشْرَةٍ .

وَفِي نَحْوِ عَمٍّ ، كَأَخِيهِ وَجِهَانٍ ، لِأَنَّ مِنَ الْحُكْمِ مَنْ يَتَّبِعُهُ عَلَيْهِ ، وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ هُنَاكَ حَاكِمٌ يَرَى عَقْدَهُ عَلَيْهِ بِمَجْرَدِ دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ . . . لَمْ يَلْزَمَهُ قَبُولُهُ^(١) ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مَنْ شَهِدَ أَوْ أَقْرَأَ بِحَرْزِهِ .

وَلَوْ قَبِضَ بَعْضُهُ جَاهِلًا ، فَهَلْ يَنْسُدُ قَبْضُهُ أَوْ يَصِيحُ وَيَنْتَقِئُ عَلَيْهِ ؟ وَجِهَانٍ ، وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ : الْأَوَّلُ^(٢) ، لِأَنَّ كَوْنَهُ بَعْضُهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ فِيهِ ، وَقَبْضُ الْمَعْبُودِ عَمَّا فِي الذَّمِّ لَا يَصِيحُ إِلَّا إِنْ رَجَحِيَ الْقَابِضُ بِهِ .

وَيَجِبُ نَسْلِيمُ نَحْوِ الْبُرِّ نَقِيًّا مِنْ بَيْنِ وَرُؤَايَا^(٣) ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ قَلِيلٌ مِنْ ذَلِكَ وَقَدْ أَسْلَمَ كَيْلًا . . . جَازَ ، أَوْ وَزَنًا . . . فَلَا .

وَمَا أَسْلَمَ فِيهِ كَيْلًا . . . لَا يَجُوزُ قَبْضُهُ وَزَنًا ، وَعَكْسُهُ ، لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الْإِسْتِبدَالَ الْمَمْنُوعَ .

وَيَجِبُ نَسْلِيمُ الثَّمَرِ جَافًا مَا لَمْ يَنْتَهِ جَفَافُهُ ، لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ فِيهِ ، وَالرُّطْبُ غَيْرُ مُشَدِّخٍ^(٤) .

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ فِي لَحْمٍ : هُوَ مَيْتَةٌ ، كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ ، اسْتِصْحَابًا لِأَصْلِ الْحَرَمَةِ فِي الْحَيَاةِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ الْحُلُّ بِالدَّكَاءِ الشَّرْعِيِّ .

(وَلَوْ أَحْضَرَهُ) أَيِ : الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، أَوْ وَارَثَهُ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ عَنْ مَيْتَةٍ ، أَخَذَ مَا

(١) رَاجِعٌ : الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ ، سَأَلَةٌ (٧٧٥) .

(٢) رَاجِعٌ : الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ ، سَأَلَةٌ (٧٧٦) .

(٣) الرُّؤَايَا : عَشْبٌ يَنْبُتُ بَيْنَ أَمْوَادِ الْحَنْطَةِ غَالِيًا ، حَتَّى كَثُرَتْهَا إِلَّا أَنَّهُ أَسْوَدٌ وَأَضْفَرٌ ، وَهُوَ يَخَالِفُ الْبُرَّ فَيَكْتَسِبُ رَدَانَةً . الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (ص : ٣٨٧) .

(٤) قَوْلُهُ : (غَيْرُ مُشَدِّخٍ) وَالرُّطْبُ الْمَشْدُخُ : الَّذِي يَنْتَدِي قَبْلَ اسْتَوَائِهِ بِخَلِّ وَرَطْبٍ وَنَحْوِهِمَا حَتَّى يَلِينُ ، كَرْدِي .

قَبْلَ مَجْلُوِّ قَامَتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِفَرْضٍ صَحِيحٍ ؛ بِأَنْ كَانَ حَيَوَانًا أَوْ وَقْتُ غَارَةٍ .. لَمْ يُجِزْ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكَ رَهْنٌ .. أَجِيرٌ ، وَكَذَا الْمُجَرَّدُ غَرَضِ الْبِرَاءَةِ فِي الْأَطْهَرِ .

يَأْتِي^(١) ، ثُمَّ زَالَيْتِ الزَّرَكْسِيَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ ، الْمُسْلِمُ فِيهِ^(٢) ، وَمَثَلُهُ فِيمَا بَأْتِي جَمِيعَهُ كُلُّ ذَنْبٍ مُؤَجَّلٍ (قَبْلَ مَجْلُوِّ) بِكُسْرِ الْحَاءِ ؛ أَيِ : وَقْتُ حُلُولِهِ (قَامَتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِفَرْضٍ صَحِيحٍ ؛ بِأَنْ) بِمَعْنَى : كَانَ^(٣) (كَانَ حَيَوَانًا) يَخْتَاجُ لِمُؤْنَةٍ قَبْلَ الْمَجْلُ لَهَا وَقَعُ^(٤) ؛ أَيِ : عَرَفَا ، أَوْ غَيْرَهُ^(٥) وَاحْتِجَاجُ لَهَا فِي كَرَاهٍ مَجْلُوِّ أَوْ حِفْظِهِ ، أَوْ كَانَ^(٦) يَتَرَقَّبُ زِيَادَةَ سَعْيِهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ عَلَى الْأَوْجَعِ .

(أَوْ وَقْتُ غَارَةٍ) الْأَفْصَحُ : إِغَارَةٌ وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ وَقْتُهَا عَلَى الْأَوْجَعِ ، أَوْ يُرِيدُ أَكَلَهُ عِنْدَ مَجْلُوِّ طَرَفًا (.. لَمْ يُجِزْ) عَلَى قَبُولِهِ وَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ ؛ لِلضَّرَرِ .

(وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الْامْتِنَاعِ (فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ كَفَكَ رَهْنٌ) أَوْ بَرَاءَةٌ ضَامِنٍ ، أَوْ خَوْفٌ انْقِطَاعِ الْجَنَسِ عِنْدَ الْحُلُولِ (.. أَجِيرٌ) لِأَنَّ امْتِنَاعَهُ حَيْثُ تَعَثَّتْ^(٧) .

(وَكَذَا) يُجِزُّ إِنْ أَتَى إِلَيْهِ بِهِ (لِمَجْرَدِ غَرَضِ الْبِرَاءَةِ فِي الْأَطْهَرِ) أَوْ لَا لِفَرْضٍ أَصْلًا عَلَى الْأَوْجَعِ ؛ لَتَعَثَّتِهِ .

(١) فِي (ص: ٥٩).

(٢) قَوْلُهُ : (الْمُسْلِمُ فِيهِ) تَفْسِيرُ لُغَةِ النَّسَبِ فِي قَوْلِ الْمُتَنِّ : (أَطْهَرُهُ) .

(٣) قَوْلُهُ : (بِمَعْنَى : كَانَ) وَيَكْثُرُ فِي كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ الْإِسْلَامِيِّينَ « بَانَ » بِدَلٍّ « كَانَ » أَنْتَهَى نَهَائِهِ ، زَادَ « الْمَخْطِي » ؛ وَلَكِنَّهُ خِلَافُ الْمَصْطَلَحِ عَلَيْهِ ، أَنْتَهَى - (ش : ٣٣ / ٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (لَهَا وَقَعُ) أَيِ : لِلْمُؤْنَةِ اعْتِمَادُ - كَرْدِي .

(٥) وَقَوْلُهُ : (أَوْ غَيْرَهُ) عَطَفَ عَلَى (حَيَوَانًا) أَيِ : أَوْ كَانَ غَيْرَ حَيَوَانٍ وَاحْتِجَاجُ لِلْمُؤْنَةِ فِي ... إلخ - كَرْدِي .

(٦) وَقَوْلُهُ : (أَوْ كَانَ) عَطَفَ عَلَى (امْتِنَعَ) ؛ أَيِ : أَوْ كَانَ الْمُسْلِمُ يَتَرَقَّبُ ... إلخ - كَرْدِي .

(٧) قَوْلُهُ : (تَعَثَّتْ) أَيِ : عَنَلَا - كَرْدِي .

وَأَنفَتَمَ اعْتِبَارُهُ لَغَرَضِ الْمُؤَدِّي عِنْدَ عَدَمِ غَرَضِ الْمُؤَدَّى إِلَيْهِ : أَنَّهُ لَوْ تَعَارَضَ غَرَضَاهُمَا .. قُدِّمَ الثَّانِي ، وَلَوْ أَصَرَّ عَلَى الِامْتِنَاعِ بَعْدَ الْإِجْبَارِ .. أَخَذَهُ الْحَاكِمُ أَمَانَةً عِنْدَهُ لَهُ ، وَبَرِيءَ الْمَدِينُ .

وَلَوْ أَخْضِرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ الْحَالُ^(١) فِي مَكَانِ السَّلِيمِ ، لَغَرَضِ غَيْرِ الْبَرَاءَةِ .. أَجْبَرَ الْمُسْلِمَ عَلَى قَبُولِهِ ، أَوْ لَغَرَضِهَا .. أَجْبَرَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْإِبْرَاءِ ، لِأَنَّهُ امْتِنَاعُهُ وَقَدْ وَجَدَ زَمَانَ السَّلِيمِ وَمَكَانَهُ .. مُحَضَّرٌ هُنَا ، فَضُيِّقَ عَلَيْهِ بِالْإِجْبَارِ عَلَى مَا ذُكِرَ^(٢) ، بِخِلَافِ الْمُؤَجَّلِ وَالْحَالِ الْمُحَضَّرِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ السَّلِيمِ .

وَقَضِيَّةُ إِطْلَاقِهِمْ^(٣) هُنَا^(٤) : أَنَّهُ لَا عَرَقَ بَيْنَ زَمَنِ الْخَوْفِ وَغَيْرِهِ ، وَيُخَالِفُهُ اعْتِمَادُ جَمْعِ مَتَأَخِّرِينَ : أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ الْقَبُولُ فِي الْقَرْضِ إِلَّا حَيْثُ لَا خَوْفٌ ، أَيْ : وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ فِيهِ^(٥) عَلَى الْأَوْجَعِ ، خِلَافًا لِلْأَفْرَعِ .

وَيُفَرَّقُ بَأَنَ الْقَرْضِ مَجْرَدُ مَعْرُوفٍ وَإِحْسَانٍ^(٦) ، وَهُوَ يَقْتَضِي عَدَمَ إِضْرَارِ الْمُقْرِضِ بِوُجُودِهِ ، فَلَمْ يُلْزَمْ^(٧) بِالْقَبُولِ وَلَوْ فِي مَحَلِّ الْقَرْضِ إِلَّا حَيْثُ لَا ضَرَرٌ عَلَيْهِ فِيهِ ، وَمَا هُنَا^(٨) مُحَضَّرٌ مُعَاوَضَةٍ ، وَقَضِيَّتُهَا : لَزُومُ قَبْضِهَا الْمُسْتَحَقَّ^(٩) فِي مَحَلِّ

(١) قوله : (الحال) ينبغي شموله للمؤجل بعد حصوله . (سم : ٣٣/٥) .

(٢) قوله : (على ما ذكر) أي : من القبول فقط أو من القبول والإبراء . (ش : ٣٤/٥) .

(٣) قوله : (وقضية إطلاقهم) أي : إجبار المسلم فيه . (ش : ٣٤/٥) . قال الكيكي في هامش نسخته : (المسلم) لعله بكسر اللام ، و(فيه) زائد عن الطابع .

(٤) قوله : (هنا) أي : في الحال المحضّر في محل التسليم . انتهى سم . (ش : ٣٤/٥) .

(٥) قوله : (فيه) أي : في وقت الخوف . (ش : ٣٤/٥) .

(٦) وقوله : (وإحسان) عطف تفسير له (معروف) ، كقوله . وفي بعض النسخ : (بأن القرض فيه معروف وإحسان) .

(٧) بيناه المفعول . (ش : ٣٤/٥) .

(٨) أي : دين المسلم . (ش : ٣٤/٥) .

(٩) قوله : (المستحق) بصيغة اسم المفعول نعمت له (قبضها) . (ش : ٣٤/٥) .

وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَحَلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ . . . لَمْ يُلْزَمَهُ
الْأَدَاءُ إِنْ كَانَ يُنْقِلُهُ مُؤَنَّةً ، وَلَا يُطَالِيهِ بِقِيَمَتِهِ لِلْمَحِلُولَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ ائْتَنَعَ
مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ

تسليمها من غير نظير لإضرار المسلم أو لا^(١) ، وإنما رُوعي غرضه فيما مرَّ لأنَّ
ذلك القبض فيه غير مستحقٍّ^(٢) بمقتضى المعاوضة ؛ لأنَّ الغرض أنَّه قبل الحلول ،
أو في غير محلِّ التسليم ، فَنُظِرَ فيه لإضرار الغايض وعدمه ، فَنَاقَلَهُ .

(ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل
التسليم) بفتحها ؛ أي : مكانه المعيّن بالشرط أو العقد عليه^(٣) . . . فله الدموي
عليه بالمسلم فيه ، والزائنه بالسفر معه لمحَلِّ التسليم ، أو يُؤَكَّلُ^(٤) ،
ولا يُخْبَسُ^(٥) ؛ لأنه لو ائْتَنَعَ . . (لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من محلِّ التسليم
إلى محلِّ الظفر (مؤنة) ولم يَتَحَمَّلْهَا المسلم ؛ لتضرر المسلم إليه بذلك ،
بخلاف ما لا مؤنة لنقله ؛ كسفر نقيذ ، وما له مؤنة وتَحَمَّلْهَا المسلم ؛ إذ لا ضررَ
حيثلِه ، ولا نظراً لكونه في ذلك المحلِّ أغلَى منه بمحلِّ التسليم^(٦) .

(ولا يطالبه بقيمته) ولو (للمحلول على الصحيح) لمنع الاستبدال عن
المسلم فيه .

نعم ؛ له الفسخُ واخذُ رأس ماله ، وإلا^(٧) . . فبدله ؛ كما لو انقطع .

(وإن امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أي : في غير محلِّ التسليم ، وقد

(١) قوله : (أو لا) الأولى : وعقدية . (ش : ٣٤ / ٥) .

(٢) قوله : (القبض فيه غير مستحق) . . . إلخ الجملة خبر (أن) . (ش : ٣٤ / ٥) .

(٣) قوله : (عليه) يظهر ؛ أنه متعلق بالمعين . (ش : ٣٤ / ٥) .

(٤) قوله : (أو يؤكل) بالنصب عطفاً على (السفر معه) . (ش : ٣٤ / ٥) .

(٥) قوله : (ولا يخبس) بناء المفعول عطف على جملة (له الدموي) . إلخ . (ش :

٣٤ / ٥) .

(٦) وفي (ز) و (ع) والمطبوعة المكية : (المسلم) .

(٧) قوله : (وإلا) أي : وإن تلف رأس ماله . (ش : ٣٥ / ٥) .

لَمْ يُجْبَرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَخُوفًا ، وَإِلَّا . . . فَلْأَصَحُّ :
إِجْتَارُهُ .

أَخْضَرَ فِيهِ (. . . لَمْ يُجْبَرْ) عَلَيْهِ (إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ) إِلَى مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَلَمْ
يَتَحَقَّلْهَا الْمُسَلِّمُ إِلَيْهِ (أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ) أَوْ الطَّرِيقُ (مَخُوفًا) لِلْمُضَرِّ ، فَإِنْ رَحِمَ
بِأَخِيهِ . . . لَمْ يَجِبْ لَهُ مُؤَنَّةُ النَّقْلِ .

(وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الْإِمْتِنَاعِ ؛ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ ، وَلَا كَانَ
نَحْوُ الْمَوْضِعِ مَخُوفًا (. . . فَلْأَصَحُّ : إِجْبَارُهُ) عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَعَتْ ؛ نَظِيرُ
مَا مَرَّ .

وَلَوْ اتَّفَقَ كَوْنُ رَأْسِ مَالِ السَّلَامِ بِصِفَةِ السَّلَامِ فِيهِ فَأَخْضَرَهُ^(١) . . . وَجَبَ قَبُولُهُ .
تَفْهَـةٌ^(٢) : يُجْبَرُ الدَّائِنُ عَلَى قَبُولِ كُلِّ دَيْنٍ حَالًا ، أَوْ الْإِبْرَاءِ عَنْهُ حَيْثُ لَا غَرَضُ
لَهُ ؛ نَظِيرُ مَا مَرَّ آنفًا ، وَقَدْ أَخْضَرَهُ^(٣) مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ وَارِثُهُ ، لَا أَجْتَنِيهِ عَنْ حَيٍّ ،
بِخِلَافِهِ عَنْ مَيِّتٍ لَا تَرَكَهُ لَهُ^(٤) قِيمًا يَظْهَرُ ؛ لِمَصْلَحَةِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ^(٥) .

وَسَيَأْتِي : أَنَّ الدَّيْنَ يَجِبُ بِالطَّلَبِ أَدَاؤُهُ فَوْرًا ، لَكِنْ يُمَهَّلُ الْمَدِينُ لِمَا لَا يُجَلُّ
بِالْفَوْرَةِ فِي الشَّفْعَةِ ؛ أَخَذًا مِنْ مُثْلِهِمْ ، مَا لَمْ يُخَفَّ^(٦) هَرَمُهُ أَوْ تَسْتَرُهُ . . . فَيَكْفُلُ أَوْ
مَلَا زِمَ .

(١) قَوْلُهُ : (اتَّفَقَ . . .) إلخ ؛ كَانَ أَسْلَمُهُ جَارِيَةً صَغِيرَةً فِي كِبَرَةِ فِكْرِهِ وَلِهَذَا الصَّفَةُ الْمَشْرُوعَةُ .
حَاشِيَةُ الْقَبْلَوِيِّ (٤٠٩/٢) .

(٢) وَفِي (ب) وَ (ر) : (تَنِيهِ) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَقَدْ أَخْضَرَهُ . . .) إلخ حَالُ مَنْ (الدَّائِنُ) . (ش : ٣٥/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (لَا تَرَكَهُ لَهُ) هَلْ مِثْلُهُ امْتِنَاعُ الْوَارِثِ عَنْ الْقَضَاءِ مَعَ وَجُودِ التَّرَكَةِ ؟ وَقَطْعِيَّةُ التَّعْلِيلِ :
نَعَمْ . (ش : ٣٥/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (ذِمَّتُهُ) أَيِ : الْمَيِّتِ . (ش : ٣٥/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (مَا لَمْ يُخَفَّ . . .) إلخ عَرَفَ لِقَوْلِهِ . (يَمَهَّلُ . . .) إلخ . (ش : ٣٥/٥) .

فصل

..... الإقراض مندوب ،

(فصل)

في القرض

يُطلق اسماً بمعنى : المقرض ، ومصدراً بمعنى : الإقراض .

ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي^(١) جعله ملحقاً به فتزجّم له به (فصل) بل هو نوع منه ؛ إذ كلٌّ منهما يستقى سلفاً .

(الإقراض) الذي هو : تمليك الشيء برّد بدله (مندوب) إليه ، ولشبهة هذا^(٢) ، أو تضمينه له (مستحب) . . . حذقه .

فهو من السنن الأكيدة ؛ للآيات الكثيرة^(٣) ، والأحاديث الشهيرة ؛ كخير مسلم : « مَنْ نَفَسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا . نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا قَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ »^(٤) .

وصحّ خبر : « مَنْ أَقْرَضَ لِمَرْفُوقَيْنِ . . . كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ إِحْدَاهُمَا »^(٥) لو تصدّق به^(٦) .

(١) فصل في القرض : قوله : (في الضابط الآتي) وهو قول المصنف : (ويجوز إقراض كل ما يسلم فيه) . كرمي .

(٢) قوله : (ولشبهة هذا) أي : ولشبهة تعدية (مندوب) به إلى (أو تحسّن) (مندوب) معنى : (مستحب) حلف (إلى) . كرمي .

(٣) منها : قوله تعالى : ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة ﴾ [البقرة : ٢٤٥] .

(٤) أخرجه مسلم (٢٦٩٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) وفي (أ) و (ث) و (د) و (ز) و (ح) و (ف) : (أحدهما) .

(٦) أخرجه ابن حبان (٥٠٤٠) ، وابن ماجه (٢٤٣٠) ، والبيهقي في الكبير (١١٠٥٧) ،

وأحمد (٣٩٨٨) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عن .

وفي خبر في سننه من ضعفه الاكثرون : أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى لَيْلَةً أُسْرِيَ بِهِ مَكْشُورًا عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ أَنَّ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ بِعَشْرَةٍ وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ ، وَأَنَّ جِبْرِيلَ عَقَّلَ لَهُ ذَلِكَ : بِأَنَّ الْقَرْضَ إِنَّمَا يَتَّقَى فِي يَدِ مُحْتَاجٍ ، بخلاف الصدقة^(١) .
وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ^(٢) خَيْرٌ : « قَرْضُ الشَّيْءِ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَتِهِ »^(٣) .

وَيَنْتُ مَا فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ فِي «شرح الإرشاد» .

وجزئ بعضهم اخذاً من الخبرين الأخيرين بأنه أفضل من الصدقة . . غير صحيح ، لأن الأول المصرح بأفضليتها صحيح دونهما ، فوجب تقديمه عند التعارض ، على أنه يُمكن حملهما على أنه من حيث الابتداء لِمَا فيه من صون وجه من لا يتأذى السؤال عنه^(١) . . أفضل^(٢) ، وحمل الأول على أنها من حيث الانتهاء لِمَا فيها من عدم ردة المظالم . . أفضل .

ومحلّ نديه : إن لم يكن المقترض مضطراً ، والأ. . . وَجِبَ (١) ، وإن لم يَعْلَمْ (٢)

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٣١) ، والطبراني في الأوسط (٦٧١٩) . وراجع : مجمع الزوائد (٦٦٨٦) . قال المتاوي في : فض القدير (١٢/٤) : (ومر المصنف لحسنه ، وليس كما قال ، فقد قال المحافظ العراقي : وسنده ضعيف) . راجع : المعادوي (١/٤١٠-١٠٤) لزوماً .

(٢) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(س) و(ط) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : وفي رواية السهلي .

(٣) السن الكبير لليهفي (١١٠٥٨) ، وأورده السيوطي في «الجامع الصغير» (٦١١٧) عن أنس وعزاء لليهفي ، وقال المناوي في «فيض القدير» (٦٦١/٤) : (ورواه أيضاً النسائي وأبو عمير والنيلمي).

(٤) أي: من الرجال. (ن: ٣٦/٥).

(5) قوله : (انظر) ضم (أن) ، وكذا إعراب نظيره الآتي . (مش : 39/5)

(٦) أي: علموا العلم ضروري (ش: ١/٣٦).

(٧) قوله : (وإن لم يعلم ...) إلخ ، الأسبك إسقاط (إن) ، (ش : ٣٦ / ٥) . قوله : (وإن لم يعلم) معطوف على : (إن لم يكن) أي : وحصل تدبیه : إن لم يكن المقترض مضطراً ، ولم يعلم أو يظن ... إلخ . هامش (خ) .

وَصِيغَتُهُ : (أَقْرَضْتُكَ) ، أَوْ (أَسْلَفْتُكَ) ،

أَوْ يَقُولُ مِنْ آخِذِهِ أَنَّهُ يُتَّفَقُهُ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَالْأ. . . حَرَّمَ عَلَيْهِمَا^(١) ، أَوْ فِي مَكْرُوهِ ، وَالْأ. . . ثَمَرَةٍ .

وَيَحْرُمُ الْاِقْتِرَاضُ وَالْاِسْتِئْثَانُ^(٢) عَلَى غَيْرِ مَضْطَرٍّ لَمْ يَزُجْ الْوَفَاءَ مِنْ جِهَةِ ظَاهِرَةٍ^(٣) مُورَأً فِي الْحَالِّ وَعِنْدَ الْحُلُولِ فِي الْمُؤَخَّلِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُقْرِضُ بِحَالِهِ ، وَعَلَى مَنْ أَخْفَى غِنَاهُ وَأَظْهَرَ فَاغْتَهُ عِنْدَ الْقَرْضِ ؛ كَمَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي (صَدَقَةِ التَّلَوُّعِ)^(٤) .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ عَلِمَ الْمُقْرِضُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَقْرِضُهُ لِنَحْوِ صِلَاحِهِ وَهُوَ بَاطِلٌ بِخِلَافِ ذَلِكَ . . . حَرَّمَ الْاِقْتِرَاضُ أَيْضاً ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ : عَاقِدَانِ ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ ، وَصِيغَةٌ فِي غَيْرِ الْقَرْضِ الْحَكْمِيِّ^(٥) .
وَيَبْدَأُ بِهَا لِأَنَّهَا أَمْتُّهَا ؛ لِلخِلَافِ الْقَوِيِّ فِي أَصْلِهَا وَتَفَاصِيلِهَا ، فَقَالَ :
(وَصِيغَتُهُ) الصَّرِيحَةُ مُتَعَدِّدَةٌ ، مِنْهَا : (أَقْرَضْتُكَ ، أَوْ : أَسْلَفْتُكَ) كَذَا ، أَوْ :
هَذَا .

وَقَدْ يَنْظَرُ فِيهِ^(٦) بَأَنَّهُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الْقَرْضِ وَالسَّلَمِ ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ : التَّجَادِيرُ مِنَ الْقَرْضِ ، لَا سِيَمَا وَذَكَرُ الْمُتَعَلِّقِ^(٧) فِي السَّلَمِ يُخْرِجُ هَذَا .

(١) قَوْلُهُ : (عَلَيْهِمَا) أَيِ : الْمُقْرِضِ وَالْمُقْرِضِ . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَالْاِسْتِئْثَانُ) أَيِ : الْاِشْتِرَاقُ بِشَيْءٍ فِي الذَّمِّ . كَرْدِي .

(٣) قَوْلُهُ : (مِنْ جِهَةِ ظَاهِرَةٍ) أَيِ : قَرِيبَةِ الْحَصُولِ ؛ كَمَا يُوَجِّدُ مَا يَأْتِي فِي (صَدَقَةِ التَّلَوُّعِ) .
انتهى - ع ش . (ش : ٣٦ / ٥) .

(٤) فِي (٣٦٠ / ٧ - ٣٦١) .

(٥) أَيِ : وَأَمَّا الْقَرْضُ الْحَكْمِيُّ ؛ كَالْإِنْفَاقِ عَلَى اللَّقِيطِ الْمَحْتَاجِ ، وَإِطْعَامِ الْجَائِعِ ، وَكِسْوَةِ الْعَارِي . . . فَسَبَّأْتُ أَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ إِلَى إِجَابَةِ وَقَبُولِ . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٦) أَيِ : فِي : (أَسْلَفْتُكَ) . انتهى - ع ش . (ش : ٣٧ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَذَكَرُ الْمُتَعَلِّقِ) وَهُوَ قَوْلُهُ : فِي كَذَا ؛ كَمَا يُقَالُ : أَسْلَفْتُكَ كَذَا فِي عَهْدِ صِنْتِهِ كَذَا .
كَرْدِي .

أَوْ (خُذْهُ بِمِثْلِهِ) ،

(أو : خذ به مثله) أو : يبدله ؛ لأن ذكر المثل أو البدل فيه ^(١) نص في مقصود القرض ؛ إذ وضعه على رد المثل صورة .

وبه فارق ^(٢) جعلهم : خذ به كذا كناية ببيع ، والدفع ما للغرض وغيره هنا ، واتضح أنه صريح ^(٣) ؛ كما هو ظاهر كلام الشرح ^(٤) ، لا كناية ^(٥) ، خلافاً لجميع .

وتحت بعض هؤلاء : أن (خذ به مثله) كناية ببيع ، ويؤيده ما قرأته منا يعلم منه : أن القصد من الثمن مطلق العوضي ، لا المثلية الحقيقية ولا صورة ، وهنا بالعكس ، فلم يصلح للكناية ثم ^(٦) .

نعم ؛ تحت السبكي وغيره : أن خذ به كذا . . كناية هنا ^(٧) ؛ كالبيع .

وفي شرح الإسوي ؛ في : ملكتك هذا الدرهم بمثله ، أو : بدرهم ، هل هو بيع فترتب عليه أحكام الصرف ، أم قرض ؟ فيه نظر ، والمنهج : الأول ، ويؤيده : أنهم لم يذكروا هذا المثال هنا . انتهى

وما قاله محمل ^(٨) في خصوص هذا المثال ؛ لأنه صالح للصرف والقرض ؛ إذ المثلية مقصودة في كل منهما وإن اختلف المراد بها فيهما ^(٩) .

(١) أي : في (خذ به مثله ، أو : يبدله) . (ش : ٣٦/٥) .

(٢) قوله : (وبه فارق) أي : بقوله : (لأن ذكر المثل والبدل . . .) إلخ - ع ش ، (ش : ٣٦/٥) .

(٣) أي : (خذ به مثله ، أو : بده) صريح في القرض . (ش : ٣٧/٥) .

(٤) الشرح الكبير (٤/ ١٣٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٣) .

(٥) أي : في القرض . (ش : ٣٧/٥) .

(٦) أي : في البيع . (ش : ٣٧/٥) .

(٧) أي : في القرض . (ش : ٣٧/٥) .

(٨) قوله : (محمل) لعله بكسر الميم . (ش : ٣٧/٥) .

(٩) قوله : (وإن اختلف المراد بها فيهما) فإن المراد بالمثلية في القرض : مماثلة الشيء المقرض =

أو (مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدْلَهُ) .

فلذا^(١) : استوى قوله : بمثله ، وقوله : بدرهم ، واختل في كل البيع والقرض .
وحديث^(٢) فالذي يتجه : أنهما إن نوتا به أحدهما . . تعين ؛ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ
صلاحية لهما ، وإلا . . كَانَ في : (بمثله) صريح قرضي ، وفي : (بدرهم)
صريح بيع ؛ عملاً بالمبادر فيهما .

وقد يُشْتَكَلُ هذا بأنه لا نظير له ، وهو صراحته^(٣) في بايئين مختلفين ،
ويَخْصُصُ بالنية إن وُجِدَتْ ، وإلا . . فبالمبادر ، ويُجَاهِ بالتزام ذلك ؛
لضرورة اقتضاء النظر^(٤) له ، فتأمله .

(أو : ملكته على أن ترد بدله) أو : خذه ورُدَّ بدله ، أو : اصرفه في
حوادثك ورُدَّ بدله ، فإن حَذَفَ (ورُدَّ بدله)^(٥) . . فكناية ؛ ك : خذه فقط ؛
أي : إن سبقه : أَفْرَضِي ، وإلا . . فهو كناية قرضي ، أو بيع ، أو هبة .
أو اقتصر^(٦) على : مَلَكَتْكَ ولم يَنْوِ البذل . . فهبة ، وإلا . . فكناية .

ولو اختلفا في ذكر البذل^(٧) . . صَدَّقَ الآخذ ، وإنما صَدَّقَ مطيعٌ مضطرُّ أنه
فرض ؛ حملاً للناسي على هذه المكرمة التي بها إحياء النظم ؛ إذ لو أخرجوا
للإشهاد . . لَفَاتَتْ الغش .

- حطيفة أو صورة ، وفي الصرف : عدم الزيادة والتقصان . (ش : ٣٧/٥) .
(١) قوله : (فلذا . .) إلتح الإشارة إلى قوله : (إذ المثلية . .) إلتح . (ش : ٣٧/٥ - ٣٨) .
(٢) قوله : (وحديث) أي : حين صلاحية للصرف والقرض . (ش : ٣٨/٥) .
(٣) قوله : (وهو صراحته . .) إلتح تفسير له (هذا) في (وقد يشكك هذا) . (ش :
٣٨/٥) .
(٤) أي : التفكر والدليل . (ش : ٣٨/٥) .
(٥) أي : من : اصرفه في حوادثك . . إلتح . (ش : ٣٨/٥) .
(٦) قوله : (أو اقتصر . .) إلتح عطف على قوله : (حلف . .) إلتح . (ش : ٣٨/٥) .
(٧) قوله : (في ذكر البذل) أي . مع قوله : (ملكتك) ، بأن يقول أحدهما : ذكرت مع :
(ملكتك) ، البذل ، وقال الآخر : لا . محذوف .

أو في نيته^(١) . صُدِّقَ الدافعُ + كما في : بع هذا وأتَّفَقْهُ على نفسك ، بنية الغرضي ، كذا قيل .

وقولهم : لا ثَوَابَ في الهبة المطلقة وإن ثَوَاهُ الواعِبُ . . صريحٌ في أنه لا عبرة بنيته .

ويُفَرَّقُ بينه وبين ما ذُكِرَ^(٢) بأنَّ هنا^(٣) لفظاً صريحاً مُتَّكِفاً^(٤) ؛ فلم يُقْبَلِ الرفع^(٥) بالنية ، وثُمَّ^(٦) لفظاً محتملاً ؛ فُقِيلَ نيةُ الغرضي به .

وبهذا يُعْلَمُ^(٧) : أنه حيثُ كَانَ اللفظُ المأنى به كتابةً . . صُدِّقَ الدافعُ في نيته به^(٨) ، أو صريحاً في التملك بلا بدلٍ^(٩) . . صُدِّقَ الآخذُ في نفي ذكرِ البديلِ أو نيته .

وفي قواعد الزركشي : ما حاصله : قالوا هنا^(١٠) : اختلفا^(١١) في ذكرِ العوض^(١٢) . . صُدِّقَ الآخذُ ، وفي (الهبة)^(١٣) قَالَ : وَهَبْتُكَ يعوضي ، فقال :

- (١) قوله : (أو في نيته) عطف على (ذكر البديل) أي : أو اختلفا في نية البديل . كردي .
- (٢) قوله : (ويفرق بينه) أي : بين الاتصاف على (ملكتك) ، (وبين ما ذكر) وهو : (بع هذا . . . إلخ . كردي .
- (٣) أي : في الهبة المطلقة . (ش : ٣٨/٥) .
- (٤) قوله : (لفظاً صريحاً متأكفاً) وهو : (ملكتك) . كردي .
- (٥) قوله : (فلم يقبل الرفع) كأن المراد بالرفع : إلزام البديل . (سم : ٣٨/٥) .
- (٦) أي : في قوله : (بع هذا . . . إلخ . (ش : ٣٨/٥) .
- (٧) أي : بالفرق المذكور . (ش : ٣٨/٥) .
- (٨) قوله : (في نيته به) أي : نية البديل باللفظ الكتابي . (ش : ٣٨/٥) .
- (٩) قوله : (أو صريحاً في التملك بلا بدل) كـ (ملكتك) هنا . كردي .
- (١٠) قوله : (هنا) أي : في الغرض . (ش : ٣٨/٥) .
- (١١) أي : لهما اختلفا . (ش : ٣٨/٥) .
- (١٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية : (الغرض) ؛
- (١٣) أي : وقالوا في الهبة . (ش : ٣٨/٥) .

مجاناً. . صدَّقَ المتَّهِبُ ، ولو قال : أَخَصَّنَكَ بِالفِ ، أو : حَلَّقَنَكَ بِالفِ ، فقالاً^(١) : مجاناً. . حُدُّفاً بـ«يَعْنِيهِمَا»^(٢) ، لأنَّ المالكَ في الكلِّ^(٣) يَدَّيْمي زيادةً لفظٍ ملزِمٍ على اللفظِ الممْلَكِ المتَّفَقِّينِ عليه^(٤) ، والأصلُ عدمه^(٥) وبراءَةُ الذمَّةِ^(٦) .

ومرَّ^(٧) أنه لو قال : بِعْتُكَ ، فقال : بِلْ وَهَبْتَنِي . . حَلَفَ كُلٌّ على نقي قولِ الآخرِ ؛ لأنَّهما هنا^(٨) اختلفا في أصلِ اللفظِ الممْلَكِ فَصُدِّقَ المالكُ ؛ لأنه أعرفُ باللفظِ الصادرِ منه ، فَصُدِّقَ في عودِ العينِ إليه ، لا في إلزامِ ذمَّةِ الآخرِ^(٩) بالثمنِ ؛ عملاً بأصلِ براءتها منه .

أو في أن المأخوذَ^(١٠) قرضٌ أو قِراضٌ مثلاً . . فَيَبْأُنِي نَفْسَهُ آخَرَ (القراضِ) ، وَيَأْتِي آخَرَ (الصداقِ) ما له تعلقٌ بما هنا .

ولو أَقْرَ بالقرضِ وَقَالَ فوراً أَوْ لا : لم أَقْبِضْ . . لم يَقْبَلْ^(١١) ؛ كما أَفْهَمَهُ كلامُ الرافعي وغيره .

(١) أي : العبد والزوجة . (ش : ٣٨/٥) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بمعنيهما) .

(٣) أي : في كل من الصور الأربع . (ش : ٣٨/٥) .

(٤) أي : اللفظ المملوك ؛ أي : على وجوده . (ش : ٣٨/٥) .

(٥) أي : الزائد الملزم . (ش : ٣٨/٥) .

(٦) المنشور في الفوائد (١/١٤٩) .

(٧) قوله : (ومرَّ) أي : في (باب اختلاف المتبايعين) . كروني .

(٨) أي : فيما لو قال : بِعْتُكَ . . إلخ . (ش : ٣٩/٥) .

(٩) أي : مدَّعي الهبة . (ش : ٣٩/٥) .

(١٠) قوله : (أو في أن المأخوذَ . .) إلخ عطف على قوله : (في ذكر العوض) . كروني . قال

الشرواني بعد نقل كلام الكروني (٣٩/٥) : (والظاهر بل المتعين : أنه عطف على قوله :

« في ذكر البدل » كما هو صريح صنيع « النهاية » ولأنَّ قوله : « في ذكر العوض » مما حكاه

الزركشي ، وما هنا ، من كلام الشارح نفسه بلا حكاية) .

(١١) راجع « المنهل الصباغ في اختلاف الأشيخ » مسألة (٧٧٧) .

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ ،

نعم ؛ له تحليفه أنه أقبضه ؛ كما يُعْلَمُ مما يأتي في (الرهن)^(١) .
 وَقَالَ الْحَاوِزِيُّ : يُصَدِّقُ الْمُقْرِضُ بِيَمِينِهِ^(٢) ، وَابْنُ الصَّبَّاحِ : إِنْ قَالَ فَوْراً .
 وَيُظْهَرُ فِيهَا اشْتِهَارٌ مِنْ اسْتِعْمَالِ لَفْظِ الْعَارِيَةِ هُنَا^(٣) : أَنَّهُ فِيهَا لَا يَصِحُّ إِعَارَتُهُ
 كِتَابَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ نَقَازًا فِي مَوْضُوعِهِ ، وَفِي غَيْرِهِ^(٤) لَيْسَ كِتَابَةً ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي
 بَابِهِ وَوَجَدَ نَقَازًا فِي مَوْضُوعِهِ .
 ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَطْلَقَ صِرَاحَتَهَا هُنَا^(٥) إِنْ شَاعَتْ ، وَيَزِيدُ مَا ذَكَرْتُهُ مِنْ
 التَّفْصِيلِ الَّذِي لَا يَدْرِي .
 فَإِنْ قُلْتُ : الشُّيُوعُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ إِلَّا فِيهَا لَا يَصْلُحُ لِلْعَارِيَةِ . قُلْتُ : بِتَسْلِيمِهِ^(٦)
 هُوَ لَا دَعْلَ لَهُ فِي الصَّرَاحَةِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي لَهُ دَخَلَ فِيهَا الشُّيُوعُ عَلَى أَلْسِنَةِ حَمَلَةٍ
 الشَّرْعِ ، لَا فِي أَلْسِنَةِ الْعَوَامِّ ؛ كَمَا هُنَا .
 (وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ) كَالْبَيْعِ ، وَمِنْ ثَمَّ اشْتَرَطَ فِيهِ شُرُوطَ الْبَيْعِ السَّابِقَةَ
 فِي الْعَاقِلَيْنِ وَالصَّيْغَةِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، حَتَّى مُوَافَقَةُ الْقَبُولِ^(٧) لِلْإِجَابِ ، قُلْتُ
 قَالَ : أَقْرَضْتُكَ أَلْفًا ، فَقِيلَ خَمْسَ مِائَةٍ أَوْ بِالْعَكْسِ . - لَمْ يَصِحَّ .
 وَاعْتَرَضَ^(٨) بوضوح الفرق بأن المقرض متبرع ؛ فلم يَحْضُرْ قَبُولُ بَعْضِ الْمُسْتَعْرِضِ

(١) في (ص: ١٧٣) .

(٢) الحاويز الكبير (٢٥٧/٨) .

(٣) أي : في القرض . (ش : ٣٩/٥) .

(٤) قوله : (وفي غيره) عطف على قوله : (فيما لا تصح ...) إلخ . (ش : ٣٩/٥) .

(٥) قوله : (صراحتها الأولى : صراحت : أي : لفظ العارية ، قوله : (هنا) أي : في القرض .

(ش : ٣٩/٥) .

(٦) قوله : (بتسليمه) أي : المحصر . (ش : ٣٩/٥) .

(٧) قوله : (حتى موافقة القبول ...) إلخ ، بالرفع عطفاً على (شروط البيع) . (ش :

٣٩/٥) .

(٨) قوله : (واعترض) أي : اشتراط موافقة القبول للإيجاب في القرض . (ش : ٣٩/٥) .

ولا الزيادة عليه ، ويؤيد بفتح إطلاق كونه متبرعاً ، كيف ووضعت القرض : أنه تملك الشيء برز مثله ١٩ فتأوى البيع ؛ إذ هو تملك الشيء بشئيه ، فكما اشترط ثم الموافقة فكذلك هنا .

وكون القرض فيه شائبة^(١) تبرع ؛ كما يأتي . لا يتأني ذلك^(٢) ؛ لأن المعاوضة فيه هي المقصودة ، والقائل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح .

ومن ثم قال جمع : إن الإيجاب منه غير شرط أيضاً ، واختاره الأقرع وقال : قياس جواز المعاوضة في البيع جوازها هنا .

واحتراض^(٣) الغزي له بأنه سهو ؛ لأن شرط المعاوضة بذل العوض ، أو التزامه في الدمة ، وهو مفقود هنا^(٤) . هو السهو ؛ لإجرائهم خلاف المعاوضة^(٥) في الرهن وغيره ؛ مما ليس فيه ذلك^(٦) ، فما ذكره شرط للمعاوضة في البيع دون غيره .

أما القرض الحكمي^(٧) . فلا يشترط فيه صيغة ؛ كإطعام جائع^(٨) ، وكسوة

(١) قوله : (فيه شائبة . . .) إلخ غير الكون من حيث كونه ناقصاً ، وأما من حيث كونه جتداً . فغيره قوله : (لا يتأني ذلك) . (ش : ٣٩/٥) .

(٢) قوله : (لا يتأني ذلك) أي : لا يتأني اشتراط الموافقة ، كردي . وفي (ع ش : ٢٢٣/٤) : (قوله : لا يتأني ذلك) أي : أنه مساو للبيع .

(٣) قوله : (واحتراض الغزي) مبتدأ ، خبره : (هو السهو) . كردي .

(٤) قوله : (هنا) أي : في القرض . (ش : ٣٩/٥) .

(٥) قوله : (خلاف المعاوضة) أي : الخلاف في صحة البيع بها . (ش : ٤٠/٥) .

(٦) قوله : (مما ليس فيه ذلك) أي : بذل العوض أو التزامه . اعدع ش . وكذا الموصول في قوله : (فما ذكره . . .) إلخ . (ش : ٤٠/٥) .

(٧) قوله : (أما القرض الحكمي) حذف على قوله : (غير [القرض] الحكمي) قبل قوله المصنف : (وصيغته) . كردي .

(٨) قوله : (كإطعام جائع . . .) إلخ تمثيل للقرض الحكمي ، فكان الأولى : أن يقدم ويلدكر عليه . (ش : ٤٠/٥) .

عاري ، وإتفاقي على لقيط ، ومنه^(١) أمرٌ غيره بإعطاء ما له غرضٌ فيه ؛ كأعطاء شاعر ، أو ظالم ، أو إعطاء فقير ، أو فداء أسير ، و : عَمَرُ دَارِي ، و : اشْتَرِ هذا بشريك لي^(٢) .

ويأتي آخر (الضمان)^(٣) ما يُعْلَمُ منه : أنه لا بد في جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع .

بخلاف ما لزمه^(٤) ؛ كدبي ، وما تَزَلَّ منزلته ؛ كقول الأسير لغيره : فأدني . ومن الأول^(٥) : أَذِلَّ مَنْ أَذَى عَلَيَّ مَا أَذَى بِهِ ؛ أي : قبل ثبوته^(٦) ، و : أَذْ زَكَاتِي ؛ أي : قَبْلَ تَعَلُّقِهَا بِالذِّمَّةِ ، وإلا^(٧) . فهي من جملة الديون ؛ كما هو ظاهر .

وإذا رَجَعَ . كَانَ فِي الْمَقْدُورِ وَالْمَعْتَنِ بِمِثْلِهِ صُورَةٌ ؛ كالقرضي . ولو قَالَ : أَقِضْ دِينِي وَهُوَ لَكَ قَرْضٌ^(٨) ، أو : مِيعَةً . صَحَّ قَبْضُهُ ،

- (١) أي : القرض المحكمي . (ج . ش : ٢٢٣ / ٥) .
(٢) راجع ؛ المنهل الفصاح في اختلاف الأشيخ ؛ مسألة (٧٧٨) . وراجع لزماً ؛ الشرواني ؛ (٤٠ / ٥) .
(٣) في (ص : ٤٦٥ - ٤٦٦) .
(٤) قوله : (بخلاف ما لزمه) أي : بخلاف أمر غيره بأداء ما لزمه ، فإنه لا يشترط للرجوع شرطه . كردي . قال الشرواني (٤٠ / ٥) : (قوله : بخلاف ما لزمه . . . إلخ من قوله : ما له غرض فيه) .
(٥) قوله : (ومن الأول) يريد بالأول فيه : قوله : (ما له غرض فيه) . كردي . قال البجيرمي في حاشيته على شرح منهج الطلاب ؛ (٤٥٩ / ٢) : (ومن ذلك أيضاً : دفع بعض الناس الدواحم عن بعض في الفهوه والحمامات ، وسحب بعض الجيران بفهوه وكفطيه مثلاً ؛ كما في ج ش) .
(٦) قوله : (أي : قبل ثبوته) أي : وإلا . . . فهو من جملة ما لزمه . (ش : ٤٠ / ٥) .
(٧) قوله : (وإلا) أي : وإن كان الأمر المذكور بعد تعلق الزكاة بالذمة . (ش : ٤٠ / ٥) .
(٨) قوله : (وهو لك) مبتدأ وخبر ، وقوله : (قرضاً . . .) إلخ حال من الضمير المستتر في الخبر . (ش : ٤١ / ٥) .

وفي المقرض : أهلية التبرع .

لا قوله : وهو . . . إلى آخره .

نعم ؛ له اجرة مثل تقاضي^(١) .

أو : أقبض وديعتي مثلاً وتكون لك قرصاً . . صحح وكانت قرصاً ، و : حصل^(٢) لي ألفاً قرصاً ولك عشرة . . جمالة فيسحق الجعل إن اقترضها له ، لا إن اقترضه^(٣) .

وقرض الأعمى واقترضه كبيع^(٤) .

(و) يشترط (في المقرض : أهلية التبرع) المطلق ؛ لأنه^(٥) المراد حيث أطلق ، وهي تستلزم رشد واختياره^(٦) فيما يقرضه^(٧) ، فلا يرد عليه - خلافاً لمن زعمه - صحة^(٨) وصية السفيه ، وتدييره ، وتبرعه بمنفعة يديه الخفيفة .

وذلك^(٩) لأن فيه ضائفة تبرع ؛ ومن ثم امتنع تأجيله ؛ إذ التبرع يقتضي تنجيذه ، ولم يجب التقاض في وإن كان ريوياً .

فلا يصح من محجور عليه^(١٠) وكذا وليه إلا لضرورة بالنسبة لغير القاضيه ؛ إذ

(١) قوله : (تقاضي) يعني : تحصيله من المدين . (ش : ٤١ / ٥) .

(٢) قوله : (وحصل . . .) إلخ مراد اللفظ مبتدأ ، وغيره قوله : (جمالة) . (ش : ٤١ / ٥) .

(٣) قوله : (لا إن اقترضه) أي : لا يكون جمالة إن اقترضها له من مال نفسه - كردي . وفي نسخ الكردي : (لا إن اقترضها) .

(٤) أي : فلا يصح في المعين - ويصح في اللعة ، ويؤكل من قبض له أو قبض عنه - ع ش ومعني . (ش : ٤١ / ٥) .

(٥) أي : التبرع المطلق . (ش : ٤١ / ٥) .

(٦) قوله : (واختياره) فلا يصح إقراض مكره ، ومحلّه : إذا كان بغير حق ، فلو أكره بحتي ، وذلك بأن يجب عليه نحو اضطرار . . صحح . انتهى ع ش . (ش : ٤١ / ٥) .

(٧) قوله : (فيما يقرضه) متعلق به أهلية التبرع . (ش : ٤١ / ٥) .

(٨) قوله : (صحة وصيته . . .) إلخ لما عمل (فلا يرد) . (ش : ٤١ / ٥) .

(٩) قوله : (وذلك) أي : اشتراط أهلية التبرع (لأن . . .) إلخ . كردي .

(١٠) قوله : (فلا يصح من محجور عليه) ولا من مكاتب - كردي .

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ

له ذلك مطلقاً^(١) ، لكثرة أشغاله وإن نازع فيه الشككي .

نعم ؛ لا بد من يسار المقرض منه ، وأمانته ، وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مائت المولى ، والإشهاد عليه ، وكذا أخذ رهن منه إن رأى القاضي أخذه .

وله^(٢) أيضاً إقراض مال المفلس بتلك الشروط إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة .

أما المستقرض . . فشرطه : الرشد والاختيار^(٣) ، وسبقلم مما يأتي : صحة تصرف السفيه الممهل قرضاً^(٤) ، وغيره ، وكذا السكران^(٥) .

(ويجوز إقراض) كل (ما سلم فيه) أي : في نوعه ، فلا يرد امتناع السلم في المعين ، وجواز قرضه^(٦) كالذي في الذقة ، فلو قال : أقرضتك ألفاً^(٧) ، وقيل وتقرقاً ثم أعطاه ألفاً . . جاز إن قرب الفصل عرفاً ، وإلا . . فلا وإن نازع فيه الشككي .

ويجوز قرض كفت من نحو دراهم ؛ ليبيّن قدرها بعد وثيرة مثلها ، ولا أثر للجهل بها حالة العقد .

(١) وقوله (مطلقاً) معناه : لضرورة وغيرها . كتردي .

(٢) أي : للقاضي . هاشم (خ) .

(٣) عبارة النهاية : والمفني : أعلية المعاملة فقط . انتهى . (ش : ٤١ / ٥) .

(٤) يأتي في (باب الحجر) (٢٩٩ / ٥) : (* فلو سلم * أي : زال صلاح تصرفه في ماله * بعد ذلك * أي : بعد رشده * . . حجر عليه * من جهة الحاكم فقط * لأنه محل اجتهاد ، فإن لم يحجر عليه القاضي . . أثم ونفذ تصرفه ، ويسمى السفيه الممهل * ولهم سفيه مهمل لا يصح تصرفه ، وهو من بلغ مبتعد السفة ولم يحجر عليه وإليه ، والأول المراد بالمهمل عند الإطلاق غالباً) .

(٥) أي : المعتدي . (ش : ٤١ / ٥) .

(٦) قوله : (وجواز قرضه) أي : المعين ، عطف على (امتناع السلم) . (ش : ٤١ / ٥) .

(٧) قوله (فلو قال : أقرضتك ألفاً . .) إلخ أمّا لو قال : أقرضتك هذه الألف مثلاً ، وتقرقاً ثم أعطاه إياها . . فإنه لا يضر وإن طال الفصل . كتردي .

وقضية الضابط : حل إقراض النقيد المغشوش ، وهو ما اعتمدته جميع متأخرون ، خلافاً للروائي^(١) ، لأنه مثلي تجوز المعاملة به في القعة وإن جهل قدر غشه ، لكن في غير الربا ، لضيقه ، كما مر بسطه في (البيع) ، فتزيد^(٢) السكوت وغيره ما هنا^(٣) بما عرفت قدر غشه . - مردود .

ولورؤد من نوحه⁽⁴⁾ احسن او آزيئد... وَجَبَتْ قِيُولُهُ ، وَالْأ... جَارَ ، وَلَا نَظَرَ
لِلْمِثَالَةِ السَّابِقَةِ فِي (الرِّبَا) لَصِيْقِهِ وَالْمِثَالَةِ⁽⁵⁾ فِي الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ إِرْفَاقٌ وَمَزِيدٌ
إِحْسَانٌ .

فَإِنْ اِخْتَلَفَ النَّوعُ . كَانَ اسْتِدْالًا ، فَجِبُّ الْمَمَالِئَةُ وَالْقَبْضُ ؛ كَمَا مَرَّ فِي
الاسْتِدَالِ .

وفي «الروضة» هنا عن القاضي: منع قرض المتفعية؛ لامتناع السلم فيها^(٦٦)، وفيها كذا أصلها^(٦٧) في (الإجارة)؛ جوازهما^(٦٨).

وَجَمَعَ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ أَحَدًا مِنْ كِلَاهُمَا بِحَمْلِ الْمَنْعِ عَلَى مَنَفْعَةٍ مُحَلٍّ مَعْنَى ٥
وَالْحَلُّ عَلَى مَنَفْعَةٍ فِي النَّقْصِ ^(١٠) ، وَهِيَ ^(١١) مَنَفْعَةُ خَيْرِ الْعَقَارِ ٦ ، كَمَا مَرَّ أَوَّالًا
(العلم) ^(١٢) .

(١) بحر الطالع (٦٩/٥) .

(٢) و(ب) و(ج) و(غ) و(ظ) و(ز) و(ح) و(هـ) و(ث) و(ق) : (وَقِيلَ) .

(٣) أي : حيا، المرح، التجدد العيشي . (٤٧ / ٥) .

(1) قوله : (ولو رد من بعدك) أي : المفضول ، كروي .

(٥) قوله : (والجامعة ...) الخ عطف على (خليفة) . (ش : ٤٦ / ٥) .

(٦) روضة العالم: (٢٧٦/٣).

(٧) الشرح الكبير (٦/٨٥-٨٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٠-٢٥١) .

(A) أي: القصور والبلد (ش: ٥٠/٤٧).

(٩) القديسات (٣١٦-٣١٥/٥) -

(١٠٣) أي : والحال أن المتفعة التي في اللغة . (ش : ٥ / ٢٤) .

(١١) و (١٢)

إِلَّا الْجَارِيَةُ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرَضِ فِي الْأَظْهَرِ

(إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر) ولو غير مشتهاة، فلا تجوز قرضها له^(١) وإن جاز السلم فيها؛ لأنه قد يظن أنها^(٢) ويركها^(٣)؛ فتصير في معنى إعاره الجوازي للوطء، وهو^(٤) مستع؛ كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة^(٥)، وما نقل عن عطاء؛ من جوازه... رُدُّ بآته مكلوب عليه، وليس في محله، فقد^(٦) نقله عنه إمامة أجلاء، فالوجه: الجواب بآته^(٧) شاذ، بل كاذب أن يخرق به الإجماع^(٨).

ولا ينافيه^(٩) جواز هبتها للولد مع جواز الرجوع فيها؛ لجواز القرض من الجانبين، ولأن موضوعه الرجوع ولو في البذل، فأثبته الإعارة، بخلاف الهبة فيها^(١٠).

وخرج به (تحل): محرمته عليه بسبب أو رضاع أو ماهرة، وكذا ملاعة، ونحو مجوسية، ووثنية، لا نحو أعت زوجة، لتعلق زوال مانعها باختياره.

- (١) أي: قرض الجارية لمن تحل هي له. (ش: ٤٣/٥).
- (٢) قوله: (لأنه قد يظن أنها) أي: أو يشتبه بها، فدخل الممسوح لإمكان تمتعه بها. (ع ش: ٢٢٦/٥).
- (٣) قوله: (ويركها) لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد. انتهى معني. (ش: ٤٣/٥).
- (٤) أي: ذلك الإعارة. (ش: ٤٣/٥).
- (٥) الموطأ بعد رقم (١٤٣١).
- (٦) أي: ليس الرد صحيحاً؛ لأنه قد نقل الجواز عن عطاء... إلخ. (ش: ٤٣/٥).
- (٧) قوله: (بآته) أي: ما نقل عن عطاء، وكذا حميرا (كاذ) و(به). (ش: ٤٣/٥).
- (٨) راجع: نهاية المطلب، (٤٥٠/٥)، (١٢٣/٦)، وه البدر المنير، (١٣٧/٥).
- (٩) قوله: (ولا ينافيه) أي: منع قرض الجارية لمن تحل هي له. (ش: ٤٣/٥).
- (١٠) أي: في قوله: (لجواز القرض...) إلخ، وقوله: (ولأن موضوعه...) إلخ. هامش (خ).

وَمَا لَا يَسْلَمُ فِيهِ لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَبَشْجَةٌ خِلَافًا لِّجَمْعٍ : أَنَّ مِثْلَهَا ^(١) مَطْلُوعَةٌ ثَلَاثًا ^(٢) ؛ لِقُرْبِ زَوَالِ مَانِعِهَا بِالتَّحْلِيلِ الَّذِي لَا يُسْتَبْعَدُ وَقَوْعُهُ عَلَى قُرْبِ عَرَفَاءَ ، بِخِلَافِ إِسْلَامِ نَحْوِ الْمُجُوسِيَّةِ .
وَرِثَاءُ ، وَقِرْنَاءُ ، وَمَقْرَضَةٌ ^(٣) لِنَحْوِ مَسْحُوحٍ ؛ لِأَنَّ الْمَحْذُورَ خَوْفُ التَّمَتُّعِ وَهُوَ مُوجُودٌ ، وَمَنْ حَظَرَ بِخَوْفِ الْوَطْءِ . . فَقَدْ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ .
وَبَحَثَ الْأَقْرَبِيُّ : جِلَّ إِقْرَاضُهَا لِبَعْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ وَطِئَهَا . . حُرِّمَتْ عَلَى الْمُقْرَضِ ، وَالْأَوَّلَى . . فَلَا مَحْذُورَ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْمَحْذُورَ - وَهُوَ وَطْؤُهَا ثُمَّ رُدُّهَا - مُوجُودٌ ، وَنَحْرِبُهَا عَلَى الْمُقْرَضِ أَمْرٌ آخَرٌ لَا يُقْبَلُ إِثْبَاتًا وَلَا نَقْيًا .
وَقَرَضُهَا لَخَشْيَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ اتِّصَاحَهُ بَعِيدٌ .

وَلَا يَجُوزُ تَمَلُّكُ الْمَلْتَقِطَةِ الَّتِي تَحِلُّ ؛ لِأَنَّ ظَهْرَ مَا لَيْكَهَا أَقْرَبُ مِنْ اتِّصَاحِ الْخَشْيِ ، هَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ فِيهِمَا ، وَوَجْهُهُ مَا ذَكَرْتُهُ ، خِلَافًا لِشَيْءٍ عَكَّسَ ذَلِكَ ، فَإِنْ اتَّفَقَ ذِكْرًا . . بَانَ بِطِلَانِ الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ .

وَقَرَضُ الْخَشْيِ ^(٤) الْمَشْكِلُ لِلرَّجُلِ قِلٌّ : يَجِلُّ ؛ لِتَعَلُّقِ وَطْئِهِ مَا دَامَ خَشْيَ ، وَرَدُّ بَآئِنَهُ سَهْوٌ ؛ لِامْتِنَاعِ السَّلَامِ فِيهِ .

(وَمَا لَا يَسْلَمُ فِيهِ) أَي : فِي نَوْعِهِ (لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ مَا لَا يَنْضَبُطُ أَوْ يَعْزُّ وَجُودَهُ . . يَتَعَذَّرُ أَوْ يَتَعَسَّرُ رَدُّ مِثْلِهِ ؛ إِذَا الْوَاجِبُ فِي الْمَنْقُولِ رَدُّ مِثْلِهِ صَوْرَةً .

(١) قوله : (أَنَّ مِثْلَهَا) أَي : مِثْلُ أَمْتِ الزَّوْجَةِ - كَرْدِي .

(٢) راجع « المنهل المتصاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٩) .

(٣) قوله : (وَرِثَاءُ . .) إلخ عطف على (نَحْوِ أَمْتِ . .) إلخ . (ش : ٤٣ / ٥) .

(٤) قوله : (وَقَرَضُ الْخَشْيِ . .) إلخ حاصل المعتمد : أَنَّهُ يَجُوزُ كَوْنُ الْخَشْيِ مَقْرَضًا بِكسر الراء ، وَمَقْرَضًا ؛ لِعَدَمِ نَسْقِ الْمَانِعِ ، وَلَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مَقْرَضًا بِفتح الراء ؛ لِأَنَّهُ يَعْزُّ وَجُودَهُ . م ر . (سم : ٤٤ - ٤٣ / ٥) .

وَيُرَدُّ الْمَثَلُ فِي الْخَيْلِ ، وَفِي الْمَتَقَوْمِ الْمَثَلُ صُورَةٌ

نعم ؛ يَجُوزُ قَرْضُ الْخَيْلِ وَالْعَجِيزِ وَلَوْ خَمِيرًا^(١) حَامِضًا ؛ لِلْحَاجَةِ وَالْمَسَامَحَةِ ، وَيُرَدُّهُ^(٢) وَزَنًا ، قَالَ فِي « الْكَافِي » : أَوْ عَدْدًا ، وَفَهُمُ اشْتِرَاطُهُ^(٣) الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ .

وجزءه شائع^(٤) من دار لم يَرُدَّ عَلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحِثُّ بِمَثَلٍ .

لَا الرُّبُوبَةُ عَلَى الْأَوْجَعِ ، وَهِيَ : خَمِيرَةٌ لِبْنِ حَامِضٍ تُلْقَى عَلَى اللَّبَنِ لِتُرَوِّبَ ؛ لِاخْتِلَافِ حُمُوسَتَيْهَا الْمَقْصُودَةِ .

وَعُلِمَ مِنَ الضَّابِطِ : أَنَّ الْقَرْضَ لَا يَذُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْقَدْرِ ؛ أَيُّ : وَلَوْ مَالًا ؛ لِثَلَاثَةِ مَرَّاتٍ^(٥) فِي نَحْوِ كَفِّ الدَّرَاهِمِ ؛ وَذَلِكَ لِتُرْدِّ مِثْلِهِ أَوْ صُورَتِهِ .

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ الْمَكِيلِ موزونًا وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ قَالَ : أَقْرِضْنِي عَشْرَةَ مِثْلًا ، فَقَالَ : خُذْهَا مِنْ فُلَانٍ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ تَحْتَ يَدِهِ . . جَازَ ، وَإِلَّا . . فَهُوَ وَكَيْلٌ فِي قَبْضِهَا ؛ فَلَا يَذُ مِنْ تَجْدِيدِ قَرْضِهَا ؛ كَمَا مَرَّ^(٦) .

(ويرد) وجوباً حيث لا استبدال (المثل في المثل) ولو تقدراً أَبْطَلَهُ السُّلْطَانُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى حَقِّهِ (وفي المتقوم) وتأتي ضابطهما في (الغصب)^(٧) يَرُدُّ (المثل صورة) لخير مسلم : أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَشْلَفَ بِخَرٍّ - أَيُّ : وَهُوَ : الشَّيْءُ مِنَ الْإِبِلِ - وَرَدَّ رُبَاعِيًّا - أَيُّ : وَهُوَ : مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ السَّابِعَةِ -

(١) الخمير : عجينة مختمرة بها طَرٌّ خاص ليؤلَّد ثاني أكسيد الكربون . المعجم الوسيط (ص : ٢٥٦) .

(٢) قوله : (ويرد) أي : يرد الخبز (وزناً) . كروي .

(٣) أي : صاحب « الكافي » . (غ : ٤٤ / ٥) .

(٤) قوله : (وجزءه شائع) عطف على (الخبز) أي : يجوز قرض جزءه شائع من . . . إلخ ، لكن صرح الماوردي : بأنه لا يجوز إقراض العقار ؛ كما لا يجوز السلم فيه . كروي .

(٥) قوله : (لثلاث يرد ما مر) أي : في شرح قوله : (ويجوز إقراض . . . إلخ) . كروي .

(٦) ولوله : (كما مر) هو قبيل قوله : (وأهلية التبرع) . كروي .

(٧) في (٣٣ / ٦) .

وقال : « إِنْ جِئْتُمْكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً »^(١) .

ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة^(٢) ، فيزيد ما يجمع تلك كلها حتى لا يفوت عليه شيء ، ويصدق المقرض فيها بيمينه .

والذي يتجده في النقوط المعتاد^(٣) في الأفراح : أنه هبة ، ولا اثر للعرف فيه ، لا اضطرابه ، ما لم يقل : خذه مثلاً ، ونوي الغرض ، ويصدق في نية ذلك^(٤) هو أو وارثه .

وعلى هذا^(٥) يُحتمل إطلاق جمع : أنه قرض ، أي : حكماً ، ثم رأيت بعضهم - لما نقل قول هؤلاء^(٦) وقول البلقيني : أنه هبة - قال : ويحتمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع به ، والثاني على ما لم يعتد ، قال : لا اختلاف^(٧) بأحوال الناس والبلا . انتهى

وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته^(٨) ، وتأتي قيل (اللقط) تنيد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه^(٩) .

(١) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن أبي رافع رضي الله عنه .

(٢) قوله : (التي تزيد بها القيمة) كحرفة العبد وعلم الدابة ، فإن لم تأت . اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة . كروي .

(٣) وقوله : (في النقوط المعتاد) النقوط ما يجمع في الأفراح لصاحب الفرح ، من متاع وغيره ، وضميم (لا اضطراب) يرجع إلى (العرف) . كروي .

(٤) قوله : (في نية ذلك) أي : نية الغرض . كروي .

(٥) أي : على أن يقول : (خذه) مع نية القرض . (ش : ٤٥/٥)

(٦) أي : قول جمع : أنه قرض . (ش : ٤٥/٥) .

(٧) أي : الاعتناء . (ش : ٤٥/٥) .

(٨) قوله : (تعين ما ذكرته) وهو قوله : (أنه هبة) . كروي .

(٩) في (٥٥٨-٥٥٧/٦) .

وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ^(١) : أَنَّهُ أَتَى فِي أَخٍ أَتَقَى عَلَى أَخِيهِ الرَّشِيدِ وَعِيَالِهِ سِتِينَ وَهُوَ سَاكِنٌ ثُمَّ أَرَادَ الرَّجُوعَ عَلَيْهِ . . . بَأَنَّهُ يَرْجِعُ ، أَخَذًا مِنَ الْقَوْلِ بِالرَّجُوعِ فِي مَسْأَلَةِ التَّقْرِيطِ .

وفيه نظرٌ ، بل لا وجه له ، أمّا أولاً . . . فلأنّ مأخذ الرجوع ثمّ أطراد العادة به عندهم ، ولا عادة في مسائلنا ، فضلاً عن أطرادها بذلك ، وأمّا ثانياً . . . فلأنّ الالتماع صرّحوا^(٢) في مسائل بما يُفيد عدم الرجوع .

منها : مَنْ أَدَّى وَاجِباً عَنْ غَيْرِهِ^(٣) ، كدَيْنِهِ بِلَا إِذْنِهِ . . . صَحَّ ، وَلَا رَجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى مُتَوَكِّلٍ الْأَخِ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ^(٤) ، فَكَانَ أَدَاؤُهَا عَنْهُ كَأَدَائِهِ دَيْنِهِ ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ : أَنَّهُ^(٥) مَصْرُوحٌ بِهَا فِي كَلَامِهِمْ ، وَأَنَّ الْإِلْتِمَاعَ فِيهَا بِمَا مَرَّ غَفْلَةً عَنْ هَذَا ، وَبِفَرْضِ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ فَهِيَ لَا رَجُوعَ بِهَا بِالْأَوَّلَى ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْجِعْ بِأَدَائِهِ مَا لَزِمَ . . . فَمَا لَمْ يَلْزَمْ أَوَّلَى .

فَإِنْ قُلْتُ : صَرَّحُوا فِي مَسَائِلَ بِالرَّجُوعِ . . . قُلْتُ : تِلْكَ إِمَّا لِكُونِهِ أَتَقَى بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، أَوْ مَعَ الْإِشْهَادِ ؛ لِلضَّرُورَةِ ؛ كَمَا فِي هَرَبِ الْجُنَّالِ وَنَحْوِهَا^(٦) ، وَإِمَّا لِقَوْلِهِ أَنَّ الْإِتِّفَاقَ لَزِمَ لَهُ ؛ كَمَا إِذَا أَتَقَى عَلَى مَطْلَقَتِهِ الْحَامِلِ قَبْلَ أَنْ لَا حَمْلَ ، أَوْ نَقَى حَمْلَ الْمَلَاعَةِ ثُمَّ اسْتَلْخَفَهُ . . . فَتَرْجِعُ بِمَا أَتَقَقَّتْ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهَا الْوُجُوبُ ، فَلَا تَبْرَعُ .

وَلَوْ عَجَلَ حَيَوَانٌ^(٧) زَكَاةً ، ثُمَّ رَجَعَ لِسَبَبٍ . . . رَجَعَ عَلَيْهِ الْأَخَذُ بِمَا أَتَقَقَّتْ عَلَيْهِ

(١) هو الشمس الخطيب . (سم : ٤٥/٥) .

(٢) وفي (ب) و(د) و(س) و(ع) و(ط) والمطبوعات : (جزوا) .

(٣) وفي بعض النسخ : (منها : أدى واجباً) .

(٤) أي : الأخ . (ش : ٤٥/٥) .

(٥) قوله : (تبيّن أنها) أي : مسائلنا (مصرح بها) . كروي .

(٦) يأتي مسألة هرب الجنّال في (كتاب الإجارة) ؛ فصل فيما يقتضي القساق الإجارة) . (٣٢٢/٦) .

(٧) وفي (ب) و(د) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهية : (حيواناً زكاةً) .

وَقِيلَ : الْقِيَمَةُ .

وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَلِلنَّظَرِ مُؤَنَةٌ . طَالِبُهُ بِقِيَمَةِ بَلَدِ الْإِقْرَاضِ .

الْأَوْجَهُ : لِإِنْفَاقِهِ بِظَنِّ الرُّجُوبِ ، لَفُظُهُ أَنَّهُ مِلْكُهُ .

وعجيب قول الزركشي : لم يصرحوا به ^(١) ، ثُمَّ نَقَلَ عَنْ ابْنِ الْأَسَدِ فِي هَذِهِ مَا يَقْتَضِي عَدَمَ الرُّجُوعِ ، وَكَذَا يُقَالُ فِي لِقْطَةٍ تَمَلَّكْتُهَا ثُمَّ جَاءَ مَالِكُهَا ، وَعَجِيبُ تَوْفُّقِهِ كَابْنِ الْأَسَدِ فِي هَذِهِ أَيْضًا ^(٢) .

نعم ! لا اثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسداً ، فلا يرجع بما أنفق عليه .

(وقيل) : يَرُدُّ (القيمة) يوم القبض .

وأداء المقرض كإداء المسلم فيه في جميع ما مرَّ فيه صفة ، وزمناً ، ومحللاً (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أي : بالمقرض (في غير محل الإقراض وللنقل) من محله إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (. . طالبه بقيمة بلد الإقراض) يوم المطالبة ؛ لجواز الاعتياض عنه ، لا بالمثل ^(٣) ، استوثقت قيمة بلد الإقراض والمطالبة أم لا ^(٤) ، كما قاله الشيخان ^(٥) ، علافاً لابن الصباغ وجماعة ؛ للضرر ^(٦) .

وهي ^(٧) للفيصولية ، فلو اجتمعاً ببلد الإقراض . . لم يتزاداً .

أما إذا لم تكن له مؤنة أو تحمّلها المقرض . . فيطالبه به .

(١) قوله : (لم يصرحوا به) أي : يرجع الآخذ ، وخبر (توفقه) يرجع إلى (الزركشي) . كرمي .

(٢) المستور في القواعد (١٥٩/١) .

(٣) قوله : (لا بالمثل) عطف على (بقيمة بلد الإقراض) . (ش : ٤٦/٥) .

(٤) راجع « المنهل النفاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٠) . وراجع لزماً « النهاية » (٢٣٠/٤) ، و « المنهاج » (٣٣/٣) ، و « الشرواني » (٤٦/٥) .

(٥) روضة الطالبين (٢٧٨/٣) ، الشرح الكبير (٤٢٩/٤) .

(٦) أي : على المقرض ، وهو حلة لقوله : (لا بالمثل) . (ش : ٤٦/٥) .

(٧) أي : القيمة ؛ أي : أخذها . (ش : ٤٦/٥) .

وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكْثَرٍ أَوْ زِيَادَةٍ ،

نعم ؛ العقد الذي يُعَرِّضُ نَفْلَهُ ^(١) أَوْ تَقَاوُثَ قِيَمَتِهِ بِغَاوِثِ الْبِلَادِ ؛ كَالَّذِي لِنَفْلِهِ مِوَنَةٌ قَالَهُ الْإِمَامُ ^(٢) .

وقوله : (أَوْ تَقَاوُثَ قِيَمَتِهِ) إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى مَا مَرَّ عَنْ ابْنِ الصَّبَاحِ .

(وَلَا يَجُوزُ) قَرْضُ نَفْلٍ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ اقْتَرَنَ (بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكْثَرٍ أَوْ) رَدِّ (زِيَادَةٍ) عَلَى الْفَقْدِ الْمَقْرَضِ ، أَوْ رَدِّ جَدِيدٍ عَنْ رَدِيٍّ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ شَرْطٍ جَرَّ مَنَفْعَةً لِلْمَقْرَضِ ؛ كَرَدِّهِ بِبِلَادٍ أُخْرَى ، أَوْ رَهْنِهِ بِبَيْتَيْنِ أُخَرَ ^(٣) ، فَإِنْ فُتِلَ . . فَتَدَّ الْعَقْدُ ^(٤) ؛ لَخَبَرٍ : « كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفْعَةً فَهُوَ رِبَا » . وَجَبَّ ضَعْفُهُ مَجِيءُ مَعْنَاهُ عَنْ جَمْعِ بَيْنِ الصَّحَابَةِ ^(٥) .

ومنه ^(٦) الْقَرْضُ لِمَنْ يَسْتَأْجِرُ مَلَكَهُ ؛ أَيْ : مَثَلًا بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ^(٧) لِأَجْلِ الْقَرْضِ إِنْ وَقَعَ ذَلِكَ شَرْطًا ؛ إِذْ هُوَ ^(٨) حَيْثُ ^(٩) حَرَامٌ لِجَمَاعًا ، وَإِلَّا . . كُرْهٌ عِنْدَنَا ، وَحَرَمٌ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، قَالَهُ السَّكِيُّ .

(١) قوله : (الذي يعرض نفعه) أي : ليعتد الطريق مثلاً . (ع ش : ٢٣٠ / ٤) .

(٢) نهاية المطالب في دراية المتعبد (٤٥٤ / ٥) .

(٣) أي : ومن المقرض الشيء المقرض بدين آخر كان للمقرض عليه . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٤) والمعنى فيه : أن موضوع القرض : الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقاً . . خرج عن موضوعه فصح صحته . نهاية ومعنى ، قال ع ش : ومعلوم أن فساد العقد حيث وقع الشرط في صلب العقد ، أمّا لو توافقا على ذلك ولم يقع في العقد . . فلا فساد . انتهى . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٥) أورده بهذا اللفظ الحافظ في « المطالب العالية » (١٤٥٣) وعزاه إلى « مستد الحلوث » عن علي رضي الله عنه مرفوعاً ، وأخرجه بمعناه البيهقي في « الكبير » عن عبد الله بن سلام ، وأبي بن كعب ، وابن عباس وابن مسعود ، وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم (١١٠٣٠ - ١١٠٣٧) ، مؤلفوا عليهم . وراجع « التلخيص الحبير » (٩٠ / ٣) .

(٦) قوله : (ومنه) أي : من الربا : (القرض . .) إلخ . كزدي .

(٧) قوله : (من قيمته) الأولى : (من أجرة مثله) . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٨) قوله : (إذ هو) أي : القرض لمن يستأجر . . إلخ ، أو القرض بشرط جر منفعة للمقرض . (ش : ٤٧ / ٥) .

(٩) أي : إذا وقع ذلك في العقد . (ش : ٤٧ / ٥) .

وَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلاَ شَرْطٍ . . فَحَسَنٌ ، وَلَوْ شَرَطَ مُكْسِراً عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنَّ بِقَرْضِهِ غَيْرَهُ . . لَعَا الشَّرْطُ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ .

وَلَوْ شَرَطَ أَجْلاً . . فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسَرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ ،

(ولو رد) وقد افترض لنفسه من ماله (هكذا) أي : زائداً قليلاً ، أو صفعة (بلا شرط . . فحسن) ومن ثم نذبت ذلك ، ولم يُكره للمقرض الأخذ ، كقبول مديته ولو في الزبوي ، وكذا كل مدين ، للخبر السابق ، وفيه ^(١) : « إِنْ خَيَّرَكُمْ أَحَدُكُمْ قَضَاءً » ^(٢) .

ولو عُرِفَ المستقرض برد الزيادة . . ثمة إقراضه على أحد وجهين ، وبُحْثُهُ : ترجيحه إِنْ قُصِدَ ذَلِكَ .

وظاهر كلامهم : ملك الزائد تبعاً ، وهو منجى ، خلافاً لبعضهم ، وحيث أنه فهو مئة مقبوضة فبشئ الرجوع فيه ، كما أفتى به ابن عجيل .

(ولو شرط مكسراً عن صحيح ، أو أن يقرضه) شيئاً آخر (غيره . . لغا الشرط) فيهما ، ولم يجب الوفاء به ، لأنه وعد نبذ (والأصح : أنه لا يفسد العقد) إذ ليس فيه جرٌ منفعي للمقرض .

(ولو شرط أجلاً . . فهو كشرط مكسر عن صحيح إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ) صحيح ، أو له والمقترض غير ملزم . . فَيُلْغَوِ الْأَجْلُ ، لَامْتِنَاعِ التَّضَاعُلِ فِيهِ ، كَالرَّيَا ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ ، لِأَنَّهُ زَادَ فِي الْإِرْفَاقِ بِجَرٍّ الْمَنْفَعَةِ لِلْمُقْرِضِ .

ولا أثر لجرها له ^(٣) في الأخيرة ^(٤) ، لِأَنَّ الْمُقْرِضَ لَمَّا كَانَ مُعْصِراً . . كَانَ الْجَرُّ إِلَيْهِ أَقْوَى ، فَغُلِبَ .

(١) قوله : (وفيه) الأولى : حذفه ، وجعل ما بعده بدلاً عما قبله . (ش : ٥٧/٥) .

(٢) سبق تخريجه في (ص : ٧٨) .

(٣) قوله : (لجرها له) أي : للمقرض . كروي .

(٤) وقوله : (في الأخيرة) أراد بها : قوله : (غير ملزم) . كروي .

وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهَبٍ . فَكَشَرُطٌ صَحِيحٌ عَنْ تَكْثُرِ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَهُ شَرْطٌ رَهْنٍ وَكَفِيلٌ .

وَفَارَقَ الرِّهْنُ^(١) بِقُوَّةِ دَائِي الْقَرْضِ ، فَإِنَّهُ سَنَةٌ^(٢) ، وَإِنْ وَضَعَهُ جَرُّ الْمَنْفَعَةِ
لِلْمَقْتَرَضِ ، فَلَمْ يَفْسُدْ بِاسْتِطَاعَتِهَا لَهُ .
وُسِّنَ الْوَفَاءُ بِالتَّأْجِيلِ وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَعْدٌ خَيْرٌ ، وَلَا يَتَأَجَّلُ الْحَالُّ إِلَّا بِالْوَصِيَّةِ
وَالنَّذْرِ^(٣) عَلَى مَا فِيهِ مِمَّا يَأْتِي فِي بَابِهِ^(٤) ، فَبِأَحَدِهِمَا تَنَاقَرُ الْمَطَالِبَةُ بِهِ مَعَ
حُلُولِهِ .

(وَإِنْ كَانَ) لِلْمَقْتَرَضِ غَرَضٌ (كَزَمَنِ نَهَبٍ) وَالْمَقْتَرَضُ مِلْكِيَّةٌ (. . فَكَشَرُطٌ)
رَدٌّ (صَحِيحٌ عَنْ مَكْسَرٍ) فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ فِيهِ جَرُّ مَنْفَعَةٍ لِلْمَقْتَرَضِ .
(وَلَهُ) أَيُّ : الْمَقْتَرَضِ (شَرْطٌ رَهْنٍ وَكَفِيلٌ) عَيْنًا قِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ فِي
(الْبَيْعِ)^(٥) ، وَإِقْرَارِهِ بِهِ^(٦) وَحَدِّهِ عِنْدَ حَاكِمٍ ، وَإِشْهَادِهِ^(٧) عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَجْرَدٌ
تَوَثُّقٌ ، فَلَهُ إِذَا اخْتَلَّ الشَّرْطُ^(٨) . . الْفَسْخُ وَإِنْ كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ بِلا شَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ
الْحَيَاةَ وَالْمَرْوَةَ يَتَغَيَّرُ مِنْهُ .

(١) قَوْلُهُ : (وَفَارَقَ الرِّهْنُ) أَيُّ : فَارَقَ الْمَقْتَرَضُ الرِّهْنَ بِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ مِثْلُ هَذَا الشَّرْطِ فِي الرِّهْنِ . . يَطْلُ
الشَّرْطُ وَالرِّهْنُ جَمِيعًا ، وَهَذَا يُلْغُو الشَّرْطَ دُونَ الْعَقْدِ . كَرْدِي .

(٢) أَيُّ : بِخِلَافِ الرِّهْنِ . مَعْنَى . (ش : ٤٨ / ٥)

(٣) قَوْلُهُ : (إِلَّا بِالْوَصِيَّةِ) أَيُّ : بِأَنْ أَوْصَى الْأَاطَالِبُ مَدِينَتَهُ إِلَّا بَعْدَ مَدَّةٍ ، قَوْلُهُ : (وَالنَّذْرُ) أَيُّ :
كَانَ نَذْرًا إِلَّا بِطَالِبِهِ أَصْلًا أَوْ إِلَّا بَعْدَ مَدَّةٍ كَذَا ، فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ الْمَعَالِفَةُ بِنَفْسِهِ ، وَلَهُ التَّوَكُّلُ فِي
ذَلِكَ ، (ح ش : ٢٣١ / ٤) .

(٤) فِي (١٥٢ / ١٠ - ١٥٣) .

(٥) فِي (٤٥٣ / ٤) .

(٦) قَوْلُهُ : (وَإِقْرَارِهِ) أَيُّ : لِلْمَقْتَرَضِ شَرْطُ إِقْرَارِ الْمَقْتَرَضِ بِالْقَرْضِ وَحْدَهُ ؛ بِمَعْنَى : لَا مَعَ غَيْرِهِ ؛
بِأَنَّهُ يَقُولُ : بِشَرْطِ أَنْ تَقْرِئَهُ وَيَدِينُ آخِرَ ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ . كَرْدِي .

(٧) وَلِقَوْلِهِ : (وَإِشْهَادُهُ) عَطَفَ عَلَى (إِقْرَارِهِ) . كَرْدِي .

(٨) قَوْلُهُ : (إِذَا اخْتَلَّ الشَّرْطُ) بِأَنَّهُ لَمْ يَفِ الْمَقْتَرَضُ بِالشَّرْطِ ، وَضَمِيرُ (مِنْهُ) يَرْجِعُ إِلَى
(الرَّجُوعِ) . كَرْدِي .

وَيُؤْتِيكَ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِالتَّصَرُّفِ .
وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ فِي الْأَصَحِّ .

(وبملك القرض بالقبض) السابق في المبيع^(١) ؛ كما هو ظاهر^(٢) ، ولا^(٣) .
لا مَنَعَ عليه التصرف فيه ، وكالهيئة^(٤) (وفي قول : بالتصرف) المزيل للملك ؛
رعاية لحق المقرض ؛ لأن له الرجوع فيه ما بقي ، فالتصرف يبيِّن حصول ملكه
بالقبض .

وتظهر فائدة الخلاف في الثقة ونحوها ، وكذا في الإبراء ، فتصح على
الأول ؛ لأنه بملكه له انتقل بدله لدعته ، لا الثاني ؛ لبقاء العين بملك المقرض ؛
فلم يصح الإبراء منها .

(وله)^(٥) بناء على الأول (الرجوع في عينه ما دام باقياً) في ملك المقرض
(بحاله) بأن لم يتعلّق به حق لازم (في الأصح) وإن دبره ، أو زال عن ملكه ثم
عاد ؛ كما هو قياس أكثر نظائره ؛ لأن له^(٦) طلب بدله عند فوائده ، فعينه أولى .
وللمقرض^(٧) رده عليه قهراً^(٨) .

وخرج به (حاله) : رهته ، وكتابته ، وجنابته إذا تعلّقت برقيقته ، فلا يرجع
فيه حينئذٍ .

(١) يعني : على الوجه الذي سبق في قبض المبيع . (ش : ٤٨/٥) .

(٢) أي : وإن لم يملك بالقبض . (ش : ٤٨/٥) .

(٣) قوله : (وكالهيئة) عطف على (ولأ...) إلخ . (ش : ٤٨/٥) . عبارة : معني المحتاج ؛
عقب قوله المتن : (بالقبض) : (وإن لم يصرف فيه كالموجوب وأولى ؛ لأن للمعرض مدخله
فيه ، ولأنه لو لم يملك به... لا مَنَعَ عليه التصرف فيه) .

(٤) أي : يجوز للمقرض . (ش : ٤٨/٥) .

(٥) تعليل للمتن . (ش : ٤٩/٥) .

(٦) قوله : (للمقرض...) إلخ عطف على قول المتن : (وله الرجوع...) إلخ . (ش :
٤٩/٥) .

(٧) قوله : (قهراً) أي : إذا لم يكن للمقرض غرض في الامتناع ؛ كما مر . (ش : ٤٩/٥) .

نعم ؛ لو أجزأه . . رَجَعَ فِيهِ ؛ كما لو زَادَ ، ثُمَّ إِنْ اتَّصَلَتْ ^(١) . . أَخَذَهُ بِهَا ،
وإلا . . فَبَدَوْنَهَا ، أَوْ نَقَصَ فَإِنْ شَاءَ . . أَخَذَهُ مَعَ أَرْضِهِ أَوْ مِثْلِهِ سَلِيمًا .
فَإِنْ قُلْتُ : يَأْتِي فِي لَفْظِهِ تَمْلِكُ ثُمَّ ظَهَرَ مَالُهَا ، وَقَدْ نَقَصْتُ بِعَيْبٍ فَطَلَبْتُ
الْمَالَكُ بِدَلِّهَا ، وَالْمَلْفُظُ زَادَهَا مَعَ الْأَرْضِ . . أُجِيبُ الْمَلْفُظَ ^(٢) ، وَهَذَا يُشْكِلُ
عَلَى مَا هُنَا .

قُلْتُ : لَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ، بَلْ يُفَرِّقُ بَأَنَّ الْمَقْرَضَ مُحِسٌّ ، فَتَأْسَبُ تَخْيِيرُهُ عَلَى
خِلَافِ الْقَاعِدَةِ الْآتِيَةِ ^(٣) ، بِخِلَافِ الْمَالِكِ ثُمَّ ^(٤) ، فَإِنْ تَمْلِكُ ^(٥) قَهْرٌ عَلَيْهِ ^(٦) ،
فَأُجْرِي بِهِ عَلَى الْأَصْلِ فِي الضَّمَانِ : أَنَّهُ ^(٧) فِي النَاقِصِ يَزِيدُهُ مَعَ أَرْضِهِ حَتَّى فِي
الْمَنْصُوبِ مِنْهُ ^(٨) ، فَهَذَا أَوَّلَى ^(٩) .

وَيُصَدِّقُ ^(١٠) فِي أَنَّهُ قَبَضَهُ بِهَذَا النَقْصِ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ ، وَكَانَهُ زَائِمٌ
أَصْلُ بَرَاءَةٍ ذَمِّيَّةٍ ، لَكِنْ يُعَارِضُهُ أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، وَأَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ حَادِثٍ
تَقْدِيرُهُ بِأَقْرَبِ زَمَنِ ، وَهَذَا ^(١١) خَاصٌّ فَلْيَقْدَعَا عَلَى الْأَوَّلِ ^(١٢) الْعَام .

(١) قوله : (ثُمَّ إِنْ اتَّصَلَتْ) أَي : إِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً ، كَرَمِي .

(٢) فِي (٦٠٤ / ٦) .

(٣) قوله : (الْآتِيَةِ) أَي : اتَّفَاقُ قَوْلِهِ : (عَلَى الْأَصْلِ فِي الضَّمَانِ) . (ش : ٤٩ / ٥) .

(٤) أَي : فِي اللَّفْظَةِ . (ش : ٤٩ / ٥) .

(٥) أَي : تَمْلِكُ الْمَلْفُظُ لِللَّفْظَةِ . (ش : ٤٩ / ٥) .

(٦) أَي : عَلَى مَالِكِ اللَّفْظَةِ ؛ أَي : لَا يَدْخُلُ لَهُ فِيهِ . (ش : ٤٩ / ٥) .

(٧) أَي : الضَّمَانِ . (ش : ٤٩ / ٥) .

(٨) قوله : (حَتَّى فِي الْمَنْصُوبِ مِنْهُ) أَي : فِي النَاقِصِ الْمَنْصُوبِ مِنَ الْمَالِكِ . (ش : ٤٩ / ٥) .

(٩) قوله : (فَهَذَا) أَي : الْمَلْفُظُ (أَوَّلَى) أَي : مِنَ الْغَاصِبِ ، وَكَانَ الْأَوَّلَى : إِبْدَالُ الْفَاءِ بِالْوَاوِ .

(ش : ٤٩ / ٥) .

(١٠) التَّصْمِيرُ الْمُسْتَرَلُّ لِلْمَقْرَضِ . (ش : ٤٩ / ٥) .

(١١) أَي : قَوْلُهُ : (أَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ) ، وَقَوْلُهُ : (أَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ حَادِثٍ . . .) إلخ . انتهى ع .

(ش : ٥٠ / ٥) .

(١٢) أَي : أَصْلُ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ . (ش : ٥٠ / ٥) .

ثُمَّ رَأَيْتُهُمْ صَرَّحُوا فِي غَاصِبٍ رَدَّ الْمَغْصُوبَ نَاقِصاً وَقَالَ : غَصَبْتُهُ هَكَذَا ، فَكَذَّبَهُ الْمَالِكُ صُلِّقَ الْغَاصِبُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي تَرْجِيحِ الْأَوَّلِ^(١) ، بَلْ أَوَّلَى^(٢) .

وَإِذَا رَجَعَ فِيهِ مَوْجَرَأٌ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . صَبَرَ ؛ لِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَلَا اجْرَاءَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . أَخَذَ بِدَلِّهِ .

وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ فِي جَذَعِ اقْتِرَاضِهِ وَيَتَى عَلَيْهِ ، أَوْ حَبَّ^(٣) بَلَدْرَهُ ؛ أَنَّهُ كَالِهَالِكِ ، فَيَتَعَيَّنُ بِدَلِّهِ .

نَعَمْ ؛ إِنْ حُجِرَ عَلَى الْمُقْتَرَضِ بِفُلْسٍ . . يَأْتِي فِيهِ مَا يَأْتِي فِيهَا اشْتِرَاءُ آخَرَ الْفُلْسِ^(٤) .

• • •

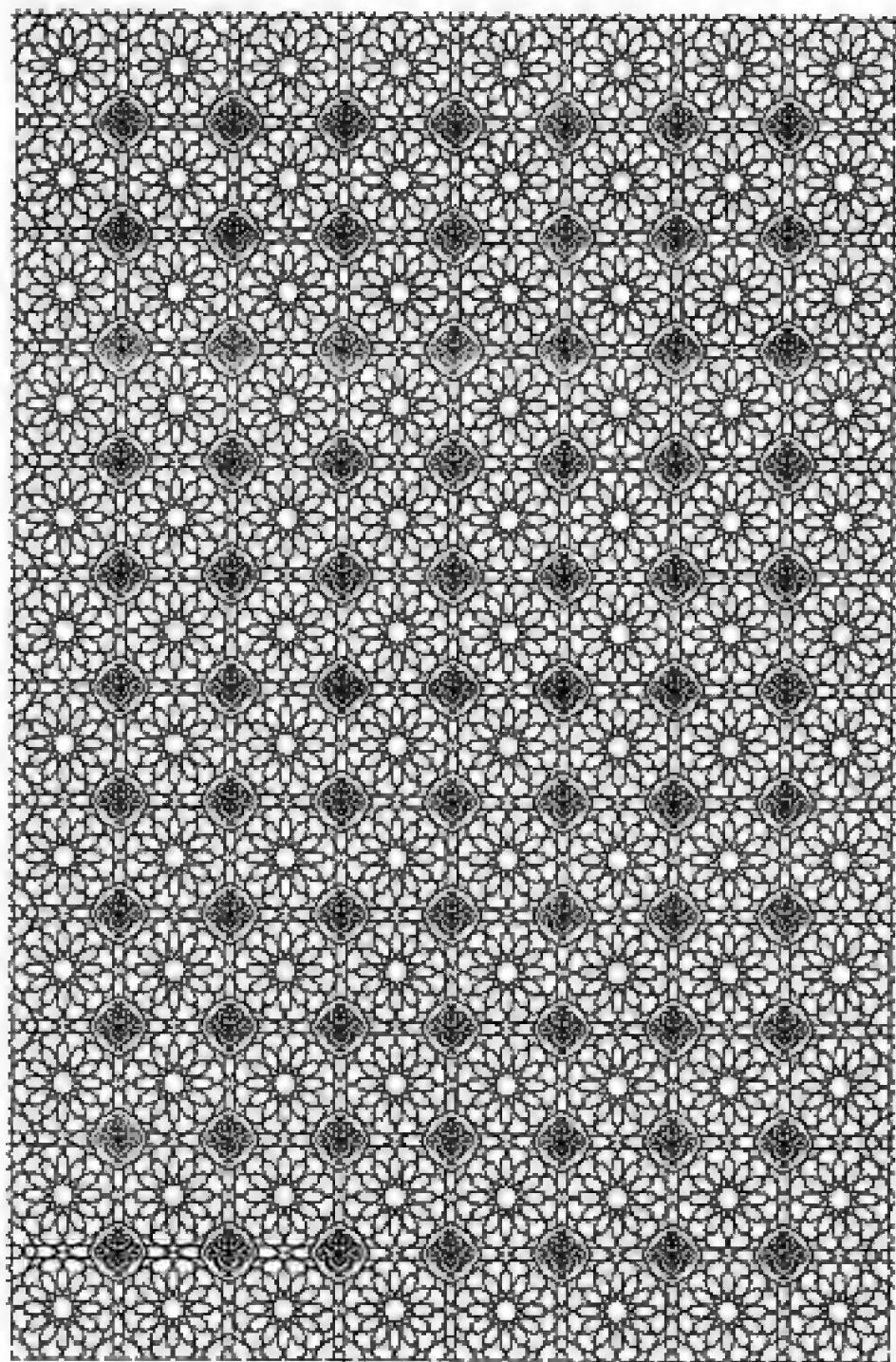
(١) وهو الإفتاء المأثور . (ش : ٥٠ / ٥) .

(٢) قوله : (بل أولى) أي : المقترض بالتصديق من الغاصب . (ش : ٥٠ / ٥) .

(٣) يعني (ت) و(ز) و(س) و(ح) والمطويات : (وحب) .

(٤) قوله : (آخر الفليس) الأولى : أن يقدمه على قوله : (فيما اشتراه) . (ش : ٥٠ / ٥) .

(كتاب الرهن)



كِتَابُ الرَّهْنِ

(كتاب الرهن)

هو لغةً : الثبوت، ومنه الحالة الراهنة^(١)، أو : الحبس، ومنه الخير الصحيح : « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَرْهُونَةٌ بِدِينِهِ »^(٢) حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ^(٣) . أي : محبوسة عن مقامها الكريم ولو لم يكن البرزخ^(٤) . إن عَصَى بِالْذِّنِّ ، أو ما لم يُخْلَفْ^(٥) وفاءً ، قولان^(٦) ، لكن المنقول عن جمهور أصحابنا : أنه لا فرق بين أن يُخْلَفَ وفاءً والآل . قيل : والتفصيل إنما هو رأي نقرّه به الماوردي^(٧) ، والكلام في غير الأبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

وشرعاً : جعل عين مالي وثيقة بدين يُستوفى منها عند تعذر وقائه .
وأصله قبل الإجماع : آية : ﴿ قَرِهْنِ مَقْبُوضَةً ﴾^(٨) [البقرة : ٢٨٣] أي : فازنوا واقبضوا .

- (١) أي : الثابتة الموجودة الآن . (ش : ٥٠/٥) .
- (٢) سواء كان لأدمي أو لله تعالى . (ع ش : ٣٣٢/٤) .
- (٣) أخرجه ابن حبان (٣٠٦١) ، والحاكم (٢٦/٢) ، والترمذي (١١-٢) ، وابن ماجه (٢٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، كذا في كتب اللغة ، وفي كتب الحديث : (معلقة) يدل (مرهونة) .
- (٤) كتاب الرهن : (البرزخ) : الحاجز بين الشئ ، ومنه أنه وقت الموت إلى يوم القيامة ، من مات... دخله - كردي . هذا التعليق في النسخ بعد قوله : (أو ما لم يخلف وفاء) .
- (٥) قوله : (أو ما لم يخلف) عطفت على ملذر ، والتقدير : إن عصى بالدين... فالنفس محبوسة مطلقاً ، أو ما لم يخلف وفاء - كردي .
- (٦) وقوله : (قولان) هما قولان صرح بكل منهما قول . وقوله الآتي : (والتفصيل) إشارة إلى هذين القولين ، يعني : هذا رأي للماوردي ، لا قولان - كردي . كذا في النسخ .
- (٧) الحارثي الكبير (٥٤/٧) .
- (٨) وفي بعض النسخ : ﴿ قَرِهْنِ مَقْبُوضَةً ﴾ . قال الفيس في « كتاب الكشف عن وجوه الفراءات »

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ .

وَرَفَعَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعَهُ حِينَذَأَمِيَ الشَّخْمُ الْيَهُودِيَّ - وَأَثَرُهُ ^(١) ؛ لِيَنْتَلِمَ مِنْ نَوْعٍ مَثْنٍ ، أَوْ تَكْلُفٍ ^(٢) مِيسِيرٍ أَصْحَابِهِ بِإِبْرَائِيهِ ، أَوْ عَدَمِ أَخْلِ الرِّهْنِ مِنْهُ - عَلَى ثَلَاثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ . مَثَقَّقٌ عَلَيْهِ ^(٣) .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ ثَمَاتٌ وَلَمْ يَثَقِّهِ .

وَأَرْكَانُهُ : عَاقِدٌ ، وَمَرْهُونٌ ، وَمَرْهُونٌ بِهِ ، وَصِيفَةٌ .

وَيَتَدَأُّ بِهَا لِأَهْمِيَّتِهَا ، فَقَالَ : (لَا يَصِحُّ) الرِّهْنُ (إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ) أَوْ اسْتِجَابٍ وَإِجَابٍ بِشَرْطِهُمَا السَّابِقَةِ فِي (الْبَيْعِ) ^(٤) لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ مِثْلُهُ ، وَمِنْ ثَمَّ جَرَى هُنَا خِلَافُ الْمَعَاطَاةِ .

وَيُلَاحِظُ مِنْ هَذَا ^(٥) : أَنَّهُ لَا يَدُ مِنْ خُطَابِ الْوَكِيلِ هُنَا ؛ تَغْيِيرَ مَا مَرَّ فِي (الْبَيْعِ) ^(٦) .

وَيَنْتَحُ صَحَّةٌ : رَزَحْتُ مَوْكَلَكَ ، وَالْفَرْقُ ^(٧) بَأَنَّ أَحْكَامَ الْبَيْعِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ أَحْكَامِ الرِّهْنِ . . فِيهِ نَظَرٌ ^(٨) ، بَلْ تَحْكَمُ .

وَلَوْ قَالَ : دَفَعْتُ إِلَيْكَ هَذَا وَثِيقَةً بِحَقِّكَ عَلَيَّ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ ، أَوْ : بِعْتِكَ

- السِّعْ (٣٣٢ / ١) : (قَوْلُهُ : « فَرَّهَانٌ » قَرَأَهُ أَبُو حَمْرٍو وَابْنُ كَثِيرٍ بَضَمَ الرَّاءَ وَالْهَاءَ ، مِنْ حَرِّ أَلْفٍ ، وَقَرَأَ الْبَاقُونَ بِكسر الرَّاءِ ، وَمِثْلُهَا بَعْدَ الْهَاءِ) .

(١) قَوْلُهُ : (وَأَثَرُهُ) أَيُّ : اخْتَارَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْيَهُودِيَّ بِالَّذِينَ مِنْهُ ؛ لِيَسْلَمَ . . . إلخ . كَرْدِي .

(٢) قَوْلُهُ : (أَوْ تَكْلُفٍ) إلخ عَطَفَ عَلَى (مِنْهُ) . (ش : ٥١ / ٥) .

(٣) صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ (٢٩١٦) ، وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ (١٦٠٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(٤) فِي (٣٣٥ / ٤) وَمَا يَبْعُدُهَا .

(٥) أَيُّ : التَّعْطِيلُ الْمَذْكُورُ ، (ش : ٥١ / ٥) .

(٦) فِي (٣٣٨ / ٤) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَالْفَرْقُ) بِالْجَرِّ عَطَفًا عَلَى الصَّحَّةِ . (ش : ٥١ / ٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (فِيهِ نَظَرٌ . . .) إلخ خَبَرٌ : (وَبَحْثُ الْعَصَةِ . . .) إلخ . (ش : ٥١ / ٥) .

وَلَوْ شَرِطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً.. فَلَا ظَهْرَ : فَسَادُ الشَّرْطِ ، وَأَنَّهُ مَتَى
فَسَدَ.. فَسَدَ الْعَقْدُ .

وكونه شبراً فهو نظير ما مرّ آخر (القرص) ^(١) . لا نظراً إليه ، لجا مرّ ^(٢) أنفاً من الفرق بينهما .

أما لو قيدها بسنة مثلاً ، وكان الرهن مشروطاً في بيع ، فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان .

(ولو شرط أن تحدث زوائد) كشجرة ونساج (مرهونة.. فالأظهر: فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها.

(و) الأظهر : (أنه متى فسد الشرط^(٣)) . . . فسد العقد) أي : عقد الرهن بفساده ؛ لعامة^(٤) .

تنبيه : قد يُقال : لا حاجة لهذه الجملة الشرطية ، لأنه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة ، فلو قال : فساد الشرط والعقد ، أَسْلِمَ من إيهام أن العقد في الصورة السابقة لم يُبَيَّنْ^(٩٥) حكمه ، على أن هذه الملازمة غير صحيحة ، إذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد ، كما مر فيما لا عَرَضَ فيه^(٩٦) .

DATA: 100 (1)

(۲) وقلوبه : (لما عز) وهو قوله : (وقارنى الرحمن...) الخ في شرح : (غرض صحيح) في آخر (الغرض) ، كمدى .

(3) قوله : (متى فسد الشرط) أي : حلت الشرط المخالف لمقتضى المقدّر كما سيأتي عليه . كقولهم : وفي الوعوبة : (ولو شرط أن ما يحدث من) (والله ...) .

(٤) قوله : (لما مرّ أي - في) (المرعى) . كردي . قوله : (لما مرّ) أي : بقوله :
(لما فاته ...) إلخ ، وقوله : (لما فيه ...) . وقال عثر - أي : من قوله :
(لما فيها ...) إلخ (عثر : ٥٢/٥) .

(۵) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(ض) و(ع) و(ف) و(هـ) و(ثَمُور) :
(بَين).

449:22,23 (7)

وَشَرَطُ الْعَاقِدِ : كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ ، فَلَا يَزُحُّ الْوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ ،

وَيُجَابُ بِأَنَّ الَّذِي ذَكَرَهُ قَبْلُ شَرْطُ مَعِيْنَةٍ ، وَهَذَا ^(١) قَاعِدَةٌ كَلْبِيَّةٌ ، وَلِذَا : نَعَيِّنُ
أَنَّ ضَمِيرَ (فَتَى) لَيْسَ لِعَيْنِ الشَّرْطِ قَبْلَهُ ، بَلْ لِلشَّرْطِ الْأَعْمِّ ، لَكِنْ يَتَيَّدُ كَوْنُهُ
مُخَالَفًا لِمَقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَتَأْتِلُهُ ^(٢) .

(وَشَرَطَ الْعَاقِدُ) الرَّاهِيَّ وَالْمُرْتَهِنَ : الْأَخْيَارُ ، وَ(كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ)
لَأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ ، كَالْبَيْعِ .

وَلَكُونِ الْوَلِيِّ ^(٣) مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ مَوْلَاهُ بِشَرْطِ الْمَصْلَحَةِ ، وَلَيْسَ ^(٤) مِنْ
أَهْلِ التَّبَرُّعِ فِيهِ ^(٥) . كَانَ الْمُرَادُ بِمُطْلَقِهِ ^(٦) هُنَا : كَوْنُهُ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ فِيهِ ^(٧) ، بِدَلِيلِ
تَفْرِيعِهِ عَلَيْهِ ^(٨) قَوْلُهُ ^(٩) :

(فَلَا يَزُحُّ الْوَلِيُّ) بِسَائِرِ أَقْسَامِهِ (مَالِ) مَوْلَاهُ ، كَالصَّبِيِّ وَ(الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ) لِأَنَّهُ يَخِيَّسُهُ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ .

إِلَّا لَاضْرُورَةٍ ، كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ لِحَاجَةِ مَسْئَلِهِ ، أَوْ ضَيَاعِهِ ، مُرْتَقِبًا غَلَّتْهَا ^(١٠) ،

(١) عطف على قوله : (قبل) . (ش : ٥٣ / ٥) .

(٢) قوله : (فتأمله) لعله إشارة إلى بُعد الجواب . (ش : ٥٣ / ٥) .

(٣) قوله : (ولكون الولي ...) إلخ علة مقدمة لقوله : (كان المراد ...) إلخ . (ش :
٥٣ / ٥) .

(٤) قوله : (وليس ...) إلخ ، أي : الولي . (ش : ٥٣ / ٥) .

(٥) أي : في مال مولاه . (ش : ٥٣ / ٥) .

(٦) أي : مطلق التصرف . (ش : ٥٣ / ٥) .

(٧) قوله : (فيه) الأولى : إسقاطه . (ش : ٥٣ / ٥) .

(٨) قوله : (تفريعه) أي : المصنف (عليه) أي : على كون العاقد مطلق التصرف . (ش :
٥٣ / ٥) .

(٩) وفي (س) و (ض) والمطبوعات : (بقوله) .

(١٠) قوله : (مرتقباً غلَّتْها) أي : غلَّتْ ضياعه . كرمي . وفي (ت) و (خ) : (مترقباً) .

وَلَا يَزْنِهِنَّ لَهُمَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ .

أو حلول دين له ، أو نفاق^(١) متاعه الكاسد .

أو غبطة ظاهرة ، كان يشترى ما يُساوي متينين بمئة نسيئة ، ويؤمن بها ما يُساوي مئة له^(٢) ، لأن المرهون إن سلم . فواضح ، وإلا . كان في المبيع ما يُخبره .

فلو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المئة . ترك الشراء ، خلافاً لجميع . وفي هذه الصورة لا يزعم إلا عند أمين يجوز إيداعه^(٣) زمن أمين^(٤) ، أو لا يمتد خوف إليه .

(ولا برهن لهما) أو للسفيه ، لأنه^(٥) في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ، ولا يفرض إلا القاضي ، كما مر^(٦) (إلا للضرورة) كما إذا أقرض ماله أو باعه مؤجلاً للضرورة ، كتهب ، والمرهون عنده لا يمتد خوف إليه ، أو تعذر عليه استيفاء دينه ، أو كان^(٧) مؤجلاً بسبب آخر ، كزاد (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله ، عقاراً كان أو غيره مؤجلاً بغبطة ، فيلزمه الارتهان بالثمن^(٨) .

والمكاتب - على تناقض فيه - كالولي فيما^(٩) ذكر ، ومثله الماذون

(١) وقوله : (أو حلول أو نفاق) معطوفان على (غلبتها) أي : أو مترقباً لحلول دينه الموجب ، أو مترقباً رواج متاعه . والتعلق بفتح النون بمعنى : الرواج . كردي .

(٢) قوله : (له) تعني (ما يساوي ...) إلخ ، أو حال منه ، والضمير للمولى . (ش : ٥٣/٥) .

(٣) أي : بأن يكون عند رواية . (ش : ٥٣/٥) .

(٤) قوله : (زمن أمين) تعني فإن لم أمين . (ش : ٥٣/٥) .

(٥) أي : الولي . (ش : ٥٣/٥) .

(٦) قوله : (كما مر) أي : قبل قول المصنف : (ويجوز إقراض ما يسلم له) . كردي .

(٧) قوله : (أو تعذر ...) إلخ ، وقوله : (أو كان ...) إلخ معطوفان على قوله : (أقرض) . (ش : ٥٤/٥) .

(٨) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأعيان » مسألة (٧٨١) .

(٩) قوله : (والمكاتب كالولي فيما ...) إلخ حاصله : ما ذكر في « شرح الروض » وهو : ومن

وَشَرَطُ الرُّهْنِ : كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ

إِنْ أُعْطِيَ مَالًا أَوْ رَيْحٌ .

(وشرط الرهن) أي : المرهون (كونه عيناً) يَصِحُّ بيعُها ولو موصوفة بصفة السلم ، خلافاً للإمام (في الأصح) فلا يَصِحُّ رهنُ المنفعة ؛ لأنها تَتَلَقَّى^(١) شيئاً فشيئاً ، ولا رهنُ الدين ولو ممتن هو عليه ؛ لأنه قبل قبضه لا وثوق به^(٢) ، ويعده لم يَتَيَّنَ ديناً .

نعم ؛ بدلُ نحوِ الجناية على المرهون محكومٌ عليه في ذمة الجاني^(٣) بأنه رهنٌ ؛ فَيَسْتَتِيعُ على الراعي الإبراء منه .

وَمِنْ مَاتَ^(٤) مدينأ وله منفعة أو دينٌ . تَعَلَّقَ الدينُ بتركته - ومنها دينه ومنفعته - تَعَلَّقَ رهنٌ .

ولا رهنٌ وقف^(٥) ومكاتب وأُمٌ وليدٌ .

(ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره^(٦) ، وقبضه بقبضي الجميع على

المكاتب وارتثاته قرهن الولي وارتثاته فيما مر ، وكذا العبد المأفون له في التجارة إن أعطاه سيده مالاً لها ، فإن اتجر بجماعه بأن قال السيد له : اتجر بجماعتك ، ولم يعطه مالاً . . . فكالمطلقة ؛ أي : فكالمطلق التصرف ، فله البيع والشراء في الفضة حالاً وموَجَّلاً ، والرهن والارتثان مطلقاً وإن لم يربح ، فإن ربح ؛ بأن فضل بيده مال . . . كان كما لو أعطاه مالاً . كرهني .

(١) قوله : (لأنها تتلقف . . .) إلخ فيه نظر بالنسبة للعمل الملزم في الذمة مثلاً ، بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراعي ؛ كأن يرهن منفعة سكنى دار مستأمن غير تعيين السنة . (سم : ٥٥/٥) .

(٢) قوله : (لا وثوق به) أي : لعدم القدرة عليه . (سم : ٥٥/٥) .

(٣) قوله : (في ذمة الجاني) حال من ضمير (عليه) الرجوع على البدل . (ش : ٥٥/٥) .

(٤) قوله : (ومن مات . . .) إلخ جملة معطوفة على جملة (بدل نحو الجناية . . .) إلخ ، مشتركة معها في كون الدين مرهوناً ، فقوله : (تعلق رهن) مقول مطلق لقوله : (تعلق الدين بتركته) . كرهني .

(٥) وقوله : (ولا رهن وقف) معطوف على قوله : (رهن المنفعة) ، وكذا : (مكاتب وأُمٌ وليدٌ) . كرهني .

(٦) وهي (ب) و (ث) و (ج) و (د) و (ز) و (س) و (ط) و (غ) و (هـ) و (ثغور) : (أو غيره) .

وَالْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَنْكُسُهُ ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ ، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ ،

الوجه الذي مرَّ في قبض المبيع ، ولا يحتاج لإذن الشريك إلا في المقتول ، فإن لم يَأْذَنْ وَرَضِيَ المرتهنُ بكونه^(١) بيده^(٢) . . . جازَ ونابَ عنه^(٣) في القبض ، وإلا . . أقامَ الحاكمُ عدلاً يَكُونُ في يده لهما .

فَعَلِمَ^(٤) صَحَّةَ رهنٍ نصيبه من بيتٍ معيَّن من دارٍ^(٥) مشتركةً بلا إذن شريكه ؛ كما يُجوزُ بيعُهُ ، فلو أَقْسَمَها قسمةً صحيحةً لرضا^(٦) المرتهنِ بها ، أو لكونها إفراداً ، أو لحكم حاكمٍ يَرَاهَا ، فخرَّجَ المرهونَ^(٧) لشريكه . . لِرَمَقِهِ^(٨) قيمته رهنًا ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ بدلُهُ ؛ أي : من غير تعيين .

فَإِنْ تَمَّ^(٩) نَظَرُوا إِلَيْهِ فِي غَرَمِ الْقِيَمَةِ وَلَمْ يَجْعَلُوهُ رهنًا ؛ لِعَدَمِ تَعْيِينِهِ^(١٠) .

(و) يَصِيحُ رهنُ (الأم) (الفتى) (دون ولدها) (القرن ولو صغيراً) (وعكسه) لبقاء العلقِ فيهما فلا تفرقُ (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) معاً إذا مَلَكَهُمَا الراعِيُ والولدُ^(١١) في سُنِّ يَحْرُمُ فِيهِ التَّضَرُّعُ ؛ لتعلُّقِ بيعِ أحدهما حيثلِ (ويوزع الثمن) عليهما ، ثُمَّ يُقَدَّمُ المرتهنُ بما يُخَصُّ المرهونُ منهما .

(١) وفي (ت) و (ر) والمطبوعات : (كونه) .

(٢) قوله : (بيده) أي : الشريك . انتهى ح ش . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٣) أي : عن المرتهن . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٤) أي : من قول المصنف : (ويصح رهن . . .) إلخ . انتهى ح ش . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٥) قوله : (من بيت . . .) إلخ ، وقوله : (من دار . . .) إلخ (من) فيهما للتبعيض . (ش : ٥٥ / ٥) .

(٦) وفي (س) و (ع) والمطبوعات : (برضا) .

(٧) قوله : (فخرج) أي : بالقسمة (المرهون) يعني : البيت الذي رهن نصيبه منه . (ش : ٥٦ / ٥) .

(٨) أي : الرابح . (ش : ٥٦ / ٥) .

(٩) قوله : (فمن تم) أي : من أجل عدم تعيين بدله . (ش : ٥٦ / ٥) .

(١٠) قوله : (ولم يجعلوه) أي : لم يجعلوا البدل رهنًا ، وضمر (تعينه) واجع إلى البدل . كردي .

(١١) قوله : (والولد . . .) إلخ والحال أنَّ الولد . . . إلخ . (ش : ٥٦ / ٥) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ تَقْوَمُ الْأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ .

ثُمَّ ذَكَرَ كَيْفَةَ ذَلِكَ التَّوْزِيعِ بِقَوْلِهِ (وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ) أَيِ : الشَّأْنُ (تَقْوَمُ الْأُمُّ) إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمَرْهُونَةُ (وَحْدَهَا) مَعَ اعْتِبَارِ كَوْنِهَا قِيَمًا إِذَا قَارَنَ وَجُودَ الْوَلَدِ لِقَوْمِ الرِّهْنِ . . . ذَاتَ وَلَدٍ^(١) حَاصِنَةٌ لَهُ ، لِأَنَّهُا رُجِعَتْ كَذَلِكَ ، فَإِذَا سَاوَتْ حَيْثُ مَتَّ^(٢) (ثُمَّ) تَقْوَمُ (مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ^(٣)) .

فَإِذَا سَاوَتْ مَتَّ وَخَمْسِينَ . . . فَالْخَمْسُونَ قِيمَةُ الْوَلَدِ ، وَهِيَ ثُلُثُ الْمَجْمُوعِ ، فَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِهَذِهِ النِّسْبَةِ فَيَكُونُ لِلْمَرْهُونِ ثَلَاثُ أَوَّلِ تَعْلُقٍ لَهُ بِالثَّلَاثِ الْآخِرِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مَرْهُونًا دُونَهَا . . . انْعَكَسَ الْحُكْمُ ، فَيَقْوَمُ وَحْدَهُ مُحْضُونًا مَكْفُولًا ثُمَّ مَعَهَا فَالزَّائِدُ قِيمَتُهَا .

وَكَالِأَمِّ مَنْ الْحَقِّ بِهَا^(٤) فِي حَرَمَةِ التَّفْرِيقِ ، كَمَا مَرَّ^(٥) .

وَفَائِدَةُ هَذَا التَّوْزِيعِ مَعَ وَجوبِ قَضَائِ الدَّيْنِ بِكُلِّ حَالٍ تَطَهَّرَ قِيَمًا إِذَا تَرَاحَمَ الْغَرَمَاءُ^(٦) .

(١) قَوْلُهُ : (ذَاتَ وَلَدٍ) خَيْرٌ لِلْكُونِ ، وَقَوْلُهُ : (حَاصِنَةٌ لَهُ) خَيْرٌ ثَانٍ أَوْ بَدَلٍ مِنْ (ذَاتَ وَلَدٍ) . (ش : ٥٦/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (فَإِذَا سَاوَتْ حَيْثُ مَتَّ) انْظُرْ أَيْنَ جَوَابُ هَذَا الشَّرْطِ ، وَاعْلَمْ جَمْلَ الْمِيزَانِ الْآتِي جَوَابَ الشَّرْطَيْنِ . اِهْدِشِيذِي ، وَلَا يَخْضُ أَنْ هَذَا لَا يَصْطَحُّ عَطْفُ (ثُمَّ تَقْوَمُ . . .) إلخ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، فَالْأَوَّلَى : أَنْ يَقْدَرُ لَهُ جَوَابُ (أَخْلَأَ مِنْ) الْمَعْنَى « هِبَارَتُهُ » : فَإِذَا سَاوَتْ حَيْثُ مَتَّ . . . حَقِظْ ثُمَّ . . . إلخ . (ش : ٥٦/٥) .

(٣) وَلَمْ يَ (أ) وَ (ت) وَ (د) وَ (ر) وَالْمَطْبُوعَاتُ قَوْلُهُ : (فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ) غَيْرُ مَوْجُودٍ ، وَلَمْ يَ الْمَطْبُوعَاتُ جَمْلَ (فَالزَّائِدُ قِيمَتُهَا) الْآتِي قَبْلَ قَوْلِهِ : (وَكَالِأَمِّ . . .) إلخ مَتَّ .

(٤) قَوْلُهُ : (مَنْ الْحَقِّ بِهَا) وَهُوَ الْأَبُ وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ عَلَى مَا مَرَّ بِهِ ، فَلْيَرِاجِعْ . (ع ش : ٢٣٠/٤) .

(٥) فِي (٤٨٢/٤ - ٤٨٣) .

(٦) قَوْلُهُ : (قِيَمًا إِذَا تَرَاحَمَ الْغَرَمَاءُ) أَيِ : أَوْ تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي غَيْرِ الْمَرْهُونِ - م ر . (م م : ٥٧/٥) .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدُّ كَتَبَهُمَا .

(ورهن الجاني والمرند كتبهما) السابق في (البيع) صريحاً في الأول ، وفي (الخيار) ضمناً في الثاني ^(١) ، فيصح رهن جاني لم يتعلّق برقبته مال ، ومرند مطلقاً ^(٢) ؛ كقاطع طريق وإن تحتم قتله . وإذا صححنا رهن الجاني . . لم يكن ^(٣) برهنة مختاراً لفدائه ؛ لبقاء محلّ الجنابة .

ومُتَّفَقٌ بَيْنَ هَذَيْنِ ^(٤) ومسرّع الفساد الذي لا يُتَمَكَّنُ تخفيفه حيث فَرَّقُوا بَيْنَهُمَا ^(٥) بَيْنَ الْمُؤَجَّلِ وَالْحَالِ ، لا هنا ^(٦) ؛ بَأَنَّ الْمَانِعَ ^(٧) نَمَ الَّذِي هُوَ الْإِسْرَاعُ إِلَى الْفَسَادِ موجوداً حال العقيد ، ولا يُتَمَكَّنُ تداركه لو وَقَعَ ، فَأَثَرُ احْتِمَالِ وجوده ، وتَقَرَّرَ مِنْ تَأْتِيهِ رَعَابَةُ الْحُلُولِ وَالْأَجَلِ عَلَى مَا يَأْتِي ^(٨) . وَأَمَّا الْمَانِعُ هُنَا - وَهُوَ الْقَتْلُ - . . فَمُتَطَوَّرٌ ، وَيُتَمَكَّنُ بَلْ يَنْهَلُ تَدَارُكُهُ بِالْإِسْلَامِ ^(٩) أَوِ الْعَفْوِ ^(١٠) ، فَلَمْ يُنْظَرْ لاحتِمَالِ وجوده .

ولا يرد ^(١١) صحة رهن المحارب بعمال وموَجِّلٍ مع تحتم قتله ؛

(١) في (٣٦٦/٤) ، (٥٤٦/٤) .

(٢) قوله : (مطلقاً) إن أراد وإن تعلّق المال برقبته كما يتبادر من مقابلته لما قبله . . فهو ممنوع ، فلعن العراد به : شيء آخر - أعرض ، ولعن العراد بذلك : قبل الاستابة أو بعدها . (ش : ٥٧/٥) .

(٣) أي : السيد . هامش (ك) .

(٤) أي : المرند والجاني المتعلق برقبته قود . (ش : ٥٧/٥) .

(٥) أي : في مسرع الفساد . (ش : ٥٧/٥) .

(٦) أي : في المرتد والجاني . (ش : ٥٧/٥) .

(٧) قوله : (بَأَنَّ الْمَانِعَ . . .) إلخ متعلق بقوله : (ويفرق) . (ش : ٥٧/٥) .

(٨) أي : على التفصيل الآتي في قوله المتن : (وإلا فإن رهنه . . .) إلخ . (ش : ٥٧/٥) .

(٩) أي : في المرتد . (ش : ٥٧/٥) .

(١٠) قوله : (أو الفخر) أي : في الجاني بل والمرند أيضاً ؛ كما في الأمصار والأعصار التي أعملت فيها الحدود كعصرنا . (ش : ٥٦/٥) .

(١١) قوله : (ولا يرد . . .) إلخ وجه الإيراد : أنّ قاطع الطريق مانعه ، وهو القتل غير منتظر مع أنهم

وَرَهْنُ الْمُتَعَبِّرِ وَالْمُعَلَّقِ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ يُحْتَكَى سَبْقُهَا حُلُولُ الدَّيْنِ . . . بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ رَهْنٌ مَا يَسْرُعُ فُسَادُهُ : فَإِنْ أُمِكنَ تَجْزِيفُهُ كَرُطِبٍ

نظراً^(١) إلى أَنَّ مانعَهُ متعلِّقٌ باختيارِ الفائِلِ وقد لا يُوجَدُ ، بخلافِ مسرَعِ الفسادِ المذكورِ .

(ورهن المديِر) باطلٌ وإنْ كان الدينُ حالاً ، لاحتمالِ عتقِهِ كُلِّ لحظةٍ بموتِ السيِّدِ ضِجاءً (و) رهنُ (المعلقِ عتقه بصفة يمكن سبقتها حلول الدين) يَتَغَيَّرُ : لم يُعْلَمَ حلوله قبلها ، بأنْ عُلِمَ حلوله بعدها أو معها ، أو اِحْتَمَلَ الأمرانِ فقط^(٢) ، أو اِحْتَمَلَ حلوله قبلها وبعدها ومعها (. . باطل على المذهب) لفواتِ غرضي الرهنِ بعتقه المحتملِ قبلَ الحلولِ .

ولو تَيَقَّنَ وجودُها قبلَ الحلولِ . . يَبْطُلُ جِزْماً ، ما لم يَشْرُطْ بِيَعِهِ^(٣) قبلها في جميعِ الصورِ ؛ لزوالِ الضررِ .

وَأَنفَهُمُ الْمَتْنُ صَحَّةَ رَهْنِ الثَّانِي^(٤) إِذَا عُلِمَ الْحُلُولُ قَبْلَهَا ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالاً .

وَقَارَقَ الْمَدْبِرُ^(٥) بَأَنَّ الْعَتَقَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي الثَّانِي وَإِنْ كَانَ التَّنْذِيرُ تَعْلِيقَ عَتَقٍ بِصِفَةٍ ؛ بدليلِ اختلافِهِم في جوازِ بيعِ المَدْبِرِ دونَ المعلقِ عتقه بصفةٍ .

(ولو رهن ما يسرع فسادُه ؛ فَإِنْ أُمِكنَ تَجْزِيفُهُ ؛ كَرُطِبٍ) وَعَسَى يَجِيءُ مِنْهُمَا

جعلوه في حكم القسم الذي مانعه منتظر . كردي . قال الشيرازي (٥٧/٥) : (قوله : ولا يرد) أي : على الفرق المذكور) .

(١) قوله : (نظراً . .) إلخ مفعول له لانتهاء الوجود . (ش : ٥٧/٥) .

(٢) أي : القبلية والبعدية ، والقبلية والمعينة ، والبعدية والمعينة . (ش : ٥٧/٥) .

(٣) قوله : (ما لم يشرط ببيعِهِ . .) إلخ أشار به إلى قيد ملاحظ في المنطوق . (ش : ٥٧/٥) .

(٤) قوله : (رهن الثاني) أي : المعلق عتقه بصفة . كردي .

(٥) قوله : (وقارَقَ المديِر) أي : فارق المعلق عتقه في صورة الدين الحال المديِر . كردي .

فَعِلَ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍ ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ ، أَوْ شَرَطَ

نَمَرُ وَزَيْبٌ وَلَوْ عَلَى أَثْمَهُمَا^(١) وَلَوْ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ الْقَطْعَ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي ذَلِكَ فِي « الرُّوضَةِ »^(٢) وَغَيْرِهَا .

وَقَارَضَ هَذَا^(٣) بَيِّنَةً بِأَن تَقْدِيرَ الْجَائِثَةِ الْغَالِبِ وَقَوُّهَا حِينَئِذٍ^(٤) . . . يُتَطَّلُ سَبَبُ الْبَيْعِ وَهُوَ الْمَالِيَّةُ ، دُونَ سَبَبِ الرِّهْنِ وَهُوَ الدَّيْنُ .

وَكُلُّهُمُ^(٥) . . . صَحَّ الرِّهْنُ^(٦) مُطْلَقاً^(٧) وَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ التَّجْفِيفَ ؛ إِذَا لَا مَحْذُورَ .

ثُمَّ إِنْ رَهَنَ بِمَوْجَلٍ لَا يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ ؛ بِأَن كَانَ يَحِلُّ بَعْدَهُ أَوْ مَعَهُ أَوْ قَبْلَهُ يَزْمِنُ لَا يَسَعُ الْبَيْعَ (. . فعل) ذَلِكَ التَّجْفِيفُ عِنْدَ خَوْفِ فُسَادِهِ ؛ أَيِ : فَقَلَهُ الْمَالِكُ ، وَمَوْنَتُهُ عَلَيْهِ ؛ حَقْقاً لِلرَّهْنِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ . . أَجْبَرَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَعَلَّزَ أَخَذَ شَيْئاً مِنْهُ . . بَاعَ الْحَاكِمُ جِزَاءً مِنْهُ وَجَفَّفَ بِشَيْئِهِ .

وَلَا يَتَوَلَّاهُ الْمُرْتَهِنُ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ إِنْ أَمَكَنَ ، وَإِلَّا . . رَاجَعَ الْحَاكِمَ .

أَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ يَزْمِنُ يَسَعُ الْبَيْعَ . . فَإِنَّهُ يَبَاعُ .

(وَإِلَّا) يُتِمِّكُنْ تَجْفِيفَهُ (فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍ ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ) يَزْمِنُ يَسَعُ بَيْعَهُ عَلَى الْعَادَةِ (أَوْ) يَحِلُّ بَعْدَ فُسَادِهِ أَوْ مَعَهُ لَكِنْ (شَرَطَ) فِي هَذِهِ

(١) قوله : (ولو على أثمهما) أي : شجرهما . كروني .

(٢) روضة الطالبين (٢ / ٢٩١) .

(٣) أي : رهنه قبل بدو الصلاح . (ش : ٥٨ / ٥) .

(٤) أي : حين إذا لم يبد الصلاح . (ش : ٥٨ / ٥) .

(٥) قوله : (وكلهم) عطف على (كروطب) . كروني .

(٦) وقوله : (صح الرهن) جواب (لو) . كروني . وقال ابن قاسم (٥٨ / ٥) : (قوله : صح الرهن) جواب « فإن أمكن » .

(٧) أي : حالاً أو مؤجلاً ، يحل قبل فسادهِ أو بعده أو معه ، شرط البيع وجعل الثمن رهناً أو لا . (ش : ٥٨ / ٥) .

بَيْعُهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا . . . صَعَّ ، وَتَبَاعٌ عِنْدَ خَوْفٍ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا . . .

الصورة^(١) (بيعه) أي : عند إشرافه على الفساد ، لا الآن ، وإلا . . . بطل ، قاله الأذرعى كالسبكي .

واغترضا بأنه مبيع فطعاً ، وبيعه الآن أحط ؛ لقلّة ثمنه عند إشرافه . وقد يُجَابُ بأن الأصل في بيع المرهون قبل المجلّ المنع إلا لضرورة ، وهي لا تتحقّق إلا عند الإشراف .

(وجعل الثمن رهناً) مكانه ، قال الاستوحي : قضيتُ هذا : أنّه لا بدّ من اشتراط هذا الجعل ، وفيه نظر . انتهى

ويُرَدُّ بأنه من مصالح المرهين ؛ لتلاّ يتوّهم من شرط بيعه انفكاك رهنه ، فوجِبَ^(٢) ؛ لردّه هذا التوهم .

(. . . صبح) الرهن في الصور الثلاث ؛ لانتهاء المحذور مع شدّة الحاجة للشرط في الأخيرة^(٣) .

وبه^(٤) فارتق ما يأتي : أنّ الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً . . لا يصحّ .

(وبيع) المرهون في تلك الثلاث وجوباً ؛ أي : يَرَفَعُ المرهين للحاكم عند نحو امتناع الراهن لبيعه (عند خوف فساد) حفظاً للوثيقة ، فإن آخره^(٥) حتى فسده . ضيّعه (ويكون ثمنه) في الأخيرة (رهناً) من غير إنشاء عقيد ؛ عملاً

(١) هي قوله : (أو شرط) بشقيّه ، وهما قوله : (يحل بعد . . .) إلخ ، وقوله : (أو معه . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥٨/٥) .

(٢) لقوله : (فوجب) أي : وجب اشتراط هذا الجعل . كرودي .

(٣) أي : فيما بعد (أو) الثانية بشقيّه . (ش : ٥٩/٥) .

(٤) أي : بقوله : (مع شدّة . . .) إلخ . (ش : ٥٩/٥) .

(٥) قوله : (فإن آخره) أي : أثر البيع للحاكم . كرودي .

فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ . . . لَمْ يَصِحْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . . فَتَنَدَّ فِي الْأَظْهَرِ .
 وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجْلِ . . . صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ .
 وَإِنْ زَهَرَ مَا لَا يَسْرِعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ ، كَحِطَّةِ ابْتِلَاءٍ . . . لَمْ
 يَنْفَسَخِ الرُّهْنُ بِحَالٍ .

بالشرط ، وَيُجْعَلُ نَمُوهُ رَهْنًا فِي الْأَوَّلَيْنِ بِإِنشَاءِ الْعَقْدِ^(١) .
 (فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ) قَبْلَ الْفَسَادِ (. . . لَمْ يَصِح) الرهن ، لِمَتَانَةِ الشَّرْطِ
 لِمَقْصُودِ التَّوَثُّقِ (وَإِنْ أَطْلَقَ) فَلَمْ يَشْرُطْ بَيْعًا وَلَا عَدَمَهُ (. . . فَسَدَ) الرهن (فِي
 الْأَظْهَرِ) لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنَ الْمُرْهُونِ عِنْدَ الْمَوْجِلِ ، لِفَسَادِهِ قَبْلَهُ ، وَالْبَيْعُ قَبْلَهُ
 لَيْسَ مِنْ مَقْتَضِيَّاتِ الرُّهْنِ .
 والثاني : يَصِحُّ وَيُنْتِجُ عِنْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى الْفَسَادِ ، لِأَنَّ الظَّاهَرَ : أَنَّ الْمَالِكَ
 لَا يَقْصِدُ اتِّلَافَ مَالِهِ ، وَنَقْلَهُ فِي « الشَّرْحِ الصَّغِيرِ » عَنْ الْأَكْثَرِينَ ، وَمِنْ لَمْ اخْتَصَّه
 الْإِسْتَوْثِي^(٢) وَغَيْرُهُ .

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ) الْمُرْهُونُ (قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجْلِ . . . صَحَّ) الرهنُ
 الْمَطْلُوقُ (فِي الْأَظْهَرِ) إِذَا الْأَصْلُ : عَدَمُ فَسَادِهِ قَبْلَ الْحُلُولِ ، وَقَارَأَتْ هَذِهِ تَطْيِيرَتَهَا
 الْمُسَابِقَةَ فِي الْمَعْلُومِ عَنْهُ بِصَفَةِ تَحْتِمَلِ سَبْقِهَا الْحُلُولَ وَتَأَخُّرُهَا عَنْهُ بِشَرْفِ الشَّارِعِ
 لِلْعَنِيِّ .

(وَإِنْ رَهْنٌ)^(٣) بِمَوْجِلٍ (مَا لَا يَسْرِعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ) قَبْلَ
 الْحُلُولِ (كَحِطَّةِ ابْتِلَاءٍ) وَإِنْ تَعَذَّرَ تَحْصِيلُهَا (. . . لَمْ يَنْفَسَخِ الرُّهْنُ بِحَالٍ) وَإِنْ
 طَرَأَ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي الدَّوَامِ^(٤) مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، فَيُنْتِجُ

(١) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ الْمُبْتَاعُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ » مَسْأَلَةُ (٧٨٢) . وَرَاجِعٌ « النِّهَايَةُ » (٢٤٢ / ٤) ،
 وَ« السُّنَنُ » (٥١ / ٣) .

(٢) الْمُهَسَّنَاتُ (٣٢٦ / ٥) .

(٣) وَفِي (ت) : (فَإِنْ رَهْنٌ) .

(٤) لَوْحُهُ : (يَحْتَقَرُ فِي الدَّوَامِ . . .) إِنْخَالُ الْأَنْوَى أَنَّ الْأَبْقَى لَا يَجُوزُ بَيْنَهُ ، فَلَوْ أَبْقَى بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ -

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِيَرَهَنَهُ ، وَهُوَ فِي قَوْلِ : عَارِيَةٌ .

وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ ضَمَانٌ دِينِي فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ ،

فيهما^(١) عند تعذر تجفيفه فهراً على الراهن إن امتنع^(٢) وقبض المرمون^(٣) ،
ويُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْناً مكانه^(٤) ، حفظاً للوثيقة .

(ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه) إجماعاً وإن كانت العارية ضماناً ، كما لو
قال لغيره : ارهن عبدك على ديني ، ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه .

(وهو) أي : عقد العارية بعد الرهن لا قبله ، خلافاً لما يؤهيه بعض عبارات
(في قول : عارية) أي : باقي على حكمها وإن أبيع^(٥) ، لأنه قبضه بإذنه ليكتسب به .

(والأظهر : أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء) لأن الانتفاع^(٦) هنا^(٧) إنما
يُخْصَلُ بإهلاك العين بيعها في الدين ، فهو^(٨) منافٍ لوضع العارية ، ومن ثم^(٩)
صح هنا^(١٠) فيما لا يصح فيه ، كالنقد ، ولأن الأعيان كالدم ، والضمان يكون

القبض . . لم يفسخ ، فكذلك هنا . كروي .

(١) وخمير (فيهما) يرجع إلى صورتَي الطريان ، أعني : قبل القبض وبعدله . كروي .

(٢) أي : الراهن من البيع . انتهى مفتي . (ش : ٦٠/٥) .

(٣) قوله : (وقبض المرمون) عطف على قوله : (امتنع) أما إذا لم يقبض . . فلا إيجاب ، إذ
لا يلزم الرهن إلا بالقبض فلا وجه للإيجاب . أم سيد عمر . عبارة ش : أما قبل قبضه . . فلا
إيجاب ، لأن الرهن جائز من جهة قلة مسخه . نعم ، وقال الرضوي : التوافق للمحال . نعم .
وهو أحسن . (ش : ٦٠/٥) .

(٤) في (ب) و(خ) و(ط) : (مكانه رهناً حفظاً للوثيقة) .

(٥) قوله : (وإن أبيع) كذا في النسخ حتى نسخة الشارح ، والظاهر : بيع . (بصري :
٦٠٥/٢) . وفي (خ) و(ص) و(ط) والمطبوعة المصرية والمكية (وإن أبيع) .

(٦) أي : انتفاع المستعير . (ش : ٦٠/٥) .

(٧) أي : فيما إذا استعار شيئاً ليرهنه . (ش : ٦٠/٥) .

(٨) أي : الانتفاع المذكور ، ولعل الأولى : (وهو) بولوا الحال . (ش : ٦٠/٥) .

(٩) أي : أجل المناقاة . (ش : ٦٠/٥) .

(١٠) قوله : (صح) أي : عقد العارية ، قوله : (هنا) أي : فيما إذا كانت الاستعارة لغرض
الرهن . (ش : ٦٠/٥) .

فَيُشْرَطُ ذَكَرُ جِنْسِ الدِّينِ وَقَدْرُهُ وَصِفَتُهُ ، وَكَذَا الرَّهْنُونَ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ .

فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ

بدين وبعين^(١) ، كما يأتي فيه^(٢) .

وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ : (فِي رَقِيْعٍ)^(٣) : أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ بِذُقَّةِ الْمَعِيرِ .

وَإِذَا^(٤) ثَبَتَ أَنَّهُ ضَمَانٌ . . (فَيُشْرَطُ ذَكَرُ جِنْسِ الدِّينِ وَقَدْرُهُ وَصِفَتُهُ) كَحُلُولِهِ وَتَأْجِيلِهِ وَصَحَّتِهِ وَتَكْسِيرِهِ ، كَمَا فِي الضَّمَانِ .

نعم ؛ فِي « الْجَوَاهِرِ » : لَوْ قَالَ لَهُ : ارْهَنُ عِبْدِي بِمَا شِئْتَ . . صَحَّ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ . انْتَهَى .

وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي (الْعَارِيَةِ) مِنْ صَحَّةِ : انْتَضَعْ بِهِ بِمَا شِئْتَ^(٥) ، وَبِهِ يَنْتَفِعُ التَّنْظِيرُ فِيهِ^(٦) بِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مِنْ مَعْرِفَةِ الدِّينِ .

(وَكَذَا الرَّهْنُونَ عِنْدَهُ) وَكَوْنُهُ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا (فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ ، فَإِنْ خَالَفَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ بِأَنَّهُ يُعَيِّنُ لَهُ زَيْدًا فَيَرْهَنُ مِنْ وَكِيلِهِ ، أَوْ عَكْسَهُ . عَلَى مَا يَخْتَلِفُ بَعْضُهُمْ^(٧) . أَوْ يُعَيِّنُ لَهُ وَلِيًّا مُحَجَّرًا فَيَرْهَنُ مِنْهُ بَعْدَ كَمَالِهِ . . بَطَلٌ ؛ كَمَا لَوْ عَيَّنَّ لَهُ قَدْرًا فَرَادًى ، لَا إِنْ نَقَصَ ، وَكَمَا لَوْ اسْتَعَارَهُ لِيَرْهَنَهُ مِنْ وَاحِدٍ فَرَهَنَهُ مِنَ الْاِثْنَيْنِ ، أَوْ عَكْسَهُ .

(فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ) الرَّاهِنِ . . ضَمِينَ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ الْآنَ اتِّفَاقًا ، أَوْ فِي يَدِ

(١) قوله : (بدين) يعني : بلمعة ؛ أي : بإلزام دين غيره ذمته ، وقوله : (وبعين) أي : ماله ؛ أي : بإلزام دين غيره بعين ماله . (ش : ٦٠ / ٥) .

(٢) فِي (ص : ٤٠٩) .

(٣) وفي (ب) و (ر) و (ف) و (هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فِي رَقْعَةٍ) .

(٤) وفي (ب) و (هـ) : (وَإِنْ) .

(٥) وفي (ت) و (ز) و (ط) : (تَضَعْ بِهِ بِمَا شِئْتَ) .

(٦) قوله : (يَنْتَفِعُ التَّنْظِيرُ فِيهِ) أي : فِي صَحَةِ إِزْمَانِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ . كَرْدِي .

(٧) راجع « الْمُتَهَلُّ الْفَضَائِلُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » ، سَائِلَةٌ (٧٨٣) ، وَرَاجِعُ « التَّهَابِيَةِ » (٢١٦ / ٢) .

المرتتهن . . . فَلَا ضَمَانَ . . .

(المرتتهن . . . فلا ضمان) عليهما ؛ إذ المرتتهن أمين^(١) ولم يَسْقُطِ الْحَقُّ عَنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ .

نعم ؛ إِنْ رَهَنَ فَاسِداً^(٢) . . . ضَمِنَ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى مَا قَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ^(٣) ، وَلِأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ وَهُوَ ضَامِنٌ مَا دَامَ لَمْ يَقْبِضْهُ عَنْ جِهَةِ رَهْنٍ صَحِيحٍ وَلَمْ يُوجَدْ^(٤) .

وَيَلْزَمُ مِنَ ضَمَانِهِ تَضَمُّنُ الْمَرْتَهَنِ ؛ لِتَرْثُ بِهِ^(٥) عَلَى يَدِ ضَامِنِهِ ، وَيَرْجِعُ^(٦) عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتَلَمَّ الْفَسَادَ وَكَوْنَهَا مُسْتَعَارَةً .

وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِعَدَمِ ضَمَانِهِ^(٧) مُحْتِجاً بِأَنَّهُ إِذَا تَعَلَّلَ الْخُصُوصُ وَهُوَ التَّوَثُّقُ هُنَا . . . لَا يَتَعَلَّلُ الْعُمُومُ وَهُوَ إِذَنْ الْمَالِكُ بِوَضْعِهَا تَحْتَ يَدِ الْمَرْتَهَنِ ، وَيُفْتَاءُ^(٨) الْجَلَالِ الْبُلْقَيْنِي فِي وَكَيْلِي بَرَهْنٍ بِالْفَيْ قَرْهَنَهُ^(٩) بِالْفَيْ وَخَمْسٍ مِثْقَ . . . بِعَدَمِ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّ^(١٠) فِي عَيْنِ الرَّهْنِ ، وَفِي مُسْتَأْجِرٍ^(١١) شَيْءٍ فَاسِداً أَجَرَهُ جَاهِلًا

(١) قوله : (إذ المرتتهن أمين) لأنه أمسكه رهناً لا عارية ، قوله : والضامن إنما يرجع بعد الأداء ، وعالم يؤد ؛ لأن الحق ياتي في ذمة الرهن . كروبي . كذا في النسخ .

(٢) قوله : (إن رهن) أي : المعبر (فاسداً) أي : رهناً فاسداً . (ش : ٦١ / ٥) .

(٣) قوله : (لم يأذن له فيه) أي : في الرهن الفاسد . كروبي .

(٤) أي : الإقباض عن رهن صحيح . (ش : ٦١ / ٥) .

(٥) أي : ترثاً مستعناً ، اخذنا من قوله الآتي : (ويرد . . .) إلخ . (سم : ٦١ / ٥ - ٦٢) .

(٦) قوله : (ويرجع) أي : المرتتهن . كروبي .

(٧) قوله : (بعدم ضمانه) أي : عدم ضمان الرهن الفاسد . كروبي . قال الشرواني بعد نقل الكروبي (٦١ / ٥) : (أي : لا الراهن ولا المرتتهن) .

(٨) وقوله : (ويفتاء) عطف على (بأنه) أي : محتجاً بأنه . . . ويفتاء . . . إلخ . كروبي .

(٩) وفي (ب) (و) (خ) و (د) (و) (ط) والمطبوعات : (رهنه) ، وفي (ت) : (في وكيل برهن بالف) وخمس مئة . ، وفي (غ) : (في وكيل برهن بالف وخمس مئة) .

(١٠) يقال عتب بل تعالى بتسليمه ؛ إذ هو ممنوع من التسليم على هذا الوجه . (سم : ٦٢ / ٥) .

(١١) وقوله : (وفي مستأجر) عطف على (في وكيل) . كروبي .

وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ حُلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ خَالاً . رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَبِإِذَا كَانَ لَمْ يَقْبَضِ الدَّيْنُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا يَبِيعُ بِهِ .

بالفساد بأن الثاني^(١) لا يقضى ، وترد^(٢) في ضمان الأول ، فإذا لم يقضى الثاني مع أن المالك لم يأذن صريحاً بوضعه تحت يده . فالمرتبه في مسألتنا أولى ؛ لأن المالك أذن في وضعه تحت يده .

وترد^(٣) بأنه لم يأذن في وضعه تحت يده إلا بعقد صحيح ولم يوجد ، فالوجه : ضمان المرتبه ؛ كما تقرّر ، وأن ما قاله الجلال فيه نظر واضح .

(ولا رجوع للمالك) فيه (بعد قبض المرتبه) وإلا . . . لغت فائدة هذا الرهن ، بخلافه قبل قبضه ؛ لعدم لزومه .

(فإن حل الدين أو كان خالاً . . . روجع المالك للبيع) لأنه قد يفدي ملكه (ويباع إن لم يقض) بضم أوله (الدين) من جهة الرهن أو المالك أو غيرهما ؛ كمتبرع ؛ أي : يبيعه الحاكم وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الرهن ؛ كما يطالب ضامن القيمة وإن أيسر الأصل^(٤) .

(ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الرهن (بما بيع به) لأنه لم يقض من الدين غيره ، زاد ما بيع به على القيمة^(٥) أو نقص عنها لكن بما يتغايّر به ؛ إذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك .

تنبيه : ألغى شارح^(٦) فقال : لنا مرهون يصح بيعه جزماً بغير إذن المرتبه ،

(١) قوله : (بأن الثاني) عطف على (بعدم ضمانه) بحرف واحد مع تقديم المجزوء ؛ كما في قولهم : في الدار زيد والحجرة عمرو . (ش : ٦١/٥) . بتصريف يسير .

(٢) قوله : (ترد . . .) إلخ من كلام البعض والضمير للجلال . انتهى كودي . (ش : ٦٢/٥) . والكودي هنا بضم الكاف .

(٣) قوله : (ويرد) أي : يرد إفتاء بعضهم بعدم ضمانه . كودي .

(٤) وفي (ب) و (خ) و (ط) و (هـ) : (الأصل) .

(٥) وفي (د) و (س) والمطبوعة المصرية : (عن القيمة) .

(٦) هو الدميري . (سم : ٦٢/٥) . وراجع : النجم الزاهج : (٢١١/٤) .

وصورته : اشتغَارَ شيئاً لِيَتَزَمَّهُ بِشروطِهِ ^(١) فَقَعَلَ ثُمَّ اشْتَرَاهُ الْمُسْتَعِيرُ مِنَ الْمُعِيرِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ .

وهذا (٢٨) الذي جَرَمَ به احتمالاً للبلقيني تَرَدُّدُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُقَابِلِهِ مِنْ عَدَمِ الصَّحَةِ ، وَزَجَّحَ هَذَا جَمْعٌ وَلَمْ يُتَالَوْا بِمَا قِيلَ : إِنَّ الْجَرَائِي صَرُوحَ بِالْأَوَّلِ لَكِنَّ الْحَقُّ أَنَّهُ (٢٩) الْأَوْجَعُ ، لِأَنَّ شِرَاءَهُ لَا يُضَرُّ الْعَرْتَهْنَ بَلْ يُؤَكِّدُ حَقَّهُ ، لِأَنَّهُ كَانَ يَنْتَاجُ لِمَرَاةٍ الْمَعِيرِ ، وَرَبِمَا عَاقَبَهُ ذَلِكَ وَبَشَرَاءَ الرَّاهِنِ أَرْتَفَعَ ذَلِكَ .

ولو حَكَمَ شافعيٌّ برهنٍ ثُمَّ اسْتَعَادَهُ ^(٤) الرَّاهِنُ فَأَقْلَسَ أَوْ مَاتَ فَحَكَمَ مُخَالَفُ
يَزِي فَسَمَّاهُ بَيْنَ الْغَرَمَاءِ بِهَا ^(٥) . . . فَقَدْ إِنْ كَانَ مِنْ ^(٦) مِلْحِهِ بَطْلَانُهُ ^(٧) بَقِيضِ الرَّاهِنِ
حِينَ ^(٨) أَقْلَسَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ صِحِّهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ قَضِيَّةٌ عَرَّأَتْ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا حَكْمُ
الشَّافِعِيِّ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الصَّحَةِ أَوْ لَا ، ذَكَرَهُ أَبُو زُرْعَةَ .

ولما بُدِّعَ إِنْ حَكَمَ شافعي^(١) بالصحة ، أما إِذَا حَكَمَ بِمُوجِبِهِ^(٢) فَيَتَأَوَّلُ

(١١) أي : عقد الجارية للرهن « أو عقد رهن المعاملة . (ش : ٦٢/٥) .

(٢) قوله : (وعلينا ...) إلخ أي : الصحة - (ش : ١٢/٥) .

(2) قوله : (وعلنا ...) إلخ أي : الصحة : (من ...)
 (3) وقوله : (ورجع هنا) أي : المقابل ، و : (الأول) أي قوله : (سرح بالأول) هو : صحة
 بوجه جزئياً ، وضمير (أنه) يرجع إليه : كروي .
 (5 : 67) .

(٤) قوله : (استعده) بالفتح أي : أحطه وإن لم يأت فيه العرثون - انتهى ع ش - (ش : ٦٦ / ٥) .

(٥) قوله : (بها) أي : بالقصة ، متعلق بقوله : (فحكم) - (ض : ٦٦ / ٥) .

(۵) قوله: (لَهَا) أي: بالقسمة، متعلق بقوله: (وَالْحُكْمُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَلِيمِ) (من غير)
(۶) وهي: (ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ز) و(ط) و(ع) و(غ) و(هـ) و(شغور) (من غير)

(٧) قوله : (من ملعبه يطلاته) أي : يطلان ذلك الرمن المحكوم به للشافعي - والضمير في (بعد صحت) يرجع إلى ذلك الرمن أيضاً ، و(هذه) إشارة إلى (قسمة بين الغرماء) ، والضمير المستتر في (يتجه) يرجع إلى تناول ، وفي (حكم) في الموضوعين إلى الشافعي . كردي .

(۸) وہی (خ) : (حلی) پل (حین)

(۸) وهي (خ) : (حلى) (بلل) (حين) .
 (۹) وهي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ز) و(ض) و(ط) و(لغ) و(ف) و(هـ) والمطبوعة المكية لفظة : (شالحي) غير موجودة .

(۱۰) و (یموجہ) اسم مفعول ، آی : ما یوجہ الرمن ، کردي .

فصل

شَرَطُ الْمَرْهُونِ بِهِ : كَوْنُهُ دَيْنًا

ذلك ^(١) ، لأنه ^(٢) مفردٌ مضافٌ فبِعَمِّ الْأَثَارِ الموجودةِ والتابعة ^(٣) .

(فصل)

في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) ليَصِحَّ الرهنُ (كونه ديناً) ولو زكاةً ^(١) أو منفعةً ،
كالحمل في إجارة الذقة ؛ لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه ،
لا إجارة العين ؛ لتعذر استيفائه ^(٢) من غير المعين ^(٣) وإن بيع المرهون ^(٤) .
معيناً معلوماً ^(٥) قدره وصفته ، فلو جهله ^(٦) أحلهما ، أو رهنَ بأحد الدينين ^(٧) .
لم يَصِحَّ الرهنُ ، وقد يُغني العلمُ عن التعيين ؛ لأنَّ الإبهامَ يُنَاقِضُ ^(٨) .

- (١) أي : يتناول الحكم غنية القسمة ؛ أي : فلا ينفذ حكم المخالف بها . (ش : ٦٢ / ٥) .
- (٢) وصحير (لأنه) يرجع إلى الموجب - كردي .
- (٣) أي : منها ؛ تقدم المرهون به عند تراحم الغرماء . (ش : ٦٢ / ٥) .
- (٤) فصل : قوله : (ولو زكاة) فإن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداءً ؛ كزكاة القطر ، ودولماً بأن يتلف بعد الحلول ، ويتقدير بقائه فالتعلق به على سبيل الشركة المحظية ؛ لأنَّ له أن يعطي من غير رضا الفقراء ، حصلت الذمة كأنها منظور إليها - كردي . وراجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٤) . و « الشرواني » (٦٣ / ٥) ، و « النهاية » (٢٤٨ / ٢) ، و « المغني » (٥٧ / ٣) .
- (٥) أي : العمل في إجارة العين - (ش : ٦٣ / ٥) .
- (٦) وفي (ح) و (د) و (م) والمطبوعة المصرية والمكية : (من غير المعين) ، وفي (ض) والمطبوعة المكية : (من العين) .
- (٧) قوله : (وإن بيع المرهون) غاية لتعذر الاستيفاء . (ش : ٦٣ / ٥) .
- (٨) قوله : (معيناً معلوماً) غير بعد غير لفظ القول المتن : (كونه) . (ش : ٦٣ / ٥) .
- (٩) أي : الدينين - (ش : ٦٣ / ٥) .
- (١٠) قوله : (بأحد الدينين) أي : من غير تعيين - كردي .
- (١١) قوله : (بناقية) أي : العلم . (ش : ٦٣ / ٥) .

ثَابِتًا لَازِمًا ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ

ولو ظنَّ ديناً فَرَعَهُ ، أو أدَّى غِيَابَ عَدَمِهِ . لَغَا الرهنُ والأداء ، أو ظنَّ صحةَ شرطِ رهنٍ فاسدٍ^(١) فَرَعَهُ وثَمَّ دَيْنٌ في نفس الأمرِ . صحَّحَ : لوجود مقتضيه^(٢) حيثُ .
قَالَ ابنُ خَيْرَانَ : وَلَا يَصِحُّ : زَهَنَتَكَ هَذَا بِمَا عَلَيَّ مِنْ دَوْحٍ إِلَى عَشْرَةٍ ، بخلافِ الضمانِ .

وفيه نظرٌ ظاهرٌ وإنْ أَقَرَّ الزركشي : إِذِ المؤثرُ^(٣) هنا الجهلُ والإيهامُ وهما متغنيان : إِذْ هذه العبارةُ مرادفةٌ شرعاً لقوله : بشعةً مثلاً علي ، وهذا صحيحٌ بلا نزاع ، فكذا ما هو بمعناه .

(ثابتاً) أي : موجوداً حالاً ، وَلَا يُغْنِي عَنْهُ لفظُ الدينِ : إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنَ التسميةِ الوجودُ ، والآ . . لم يُسَمَّ المعدومُ معدوماً .

(لازماً) في نفسه^(٤) : ككتمنِ المبيعِ بعدَ الخيارِ ، دونَ دينِ الكتابةِ ، فاللزومُ ومقابلُهُ وصفانِ للدينِ^(٥) في نفسه وإنْ لم يُوجَدْ ، فحيثُ لا تلازمُ بينَ الثبوتِ واللزومِ ، وسواءٌ وُجِدَ معه استقرارُ^(٦) : كدينِ قرضي وإتلافٍ أم لا : ككتمنِ مبيعٍ لم يُقَرَّضَ ، وأجرةٌ قبلِ استيفاءِ المنفعةِ .

(فلا يصحّ) الرهنُ (بالعين)^(٧) المضمونةُ ، كالمأخوذةِ بالسومِ أو البيعِ

(١) قال في «شرح الإرشاد» : كما إذا اشترى أو اقترض شيئاً من جاكته بشرط أن يرعته بما في قيمته . فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح : لأنه صادق صفاً . (سم : ٦٣/٥ - ٦٤/١) .

(٢) أي : مقتضى الرهن وسببه وهو الدين . (ش : ٦٣/٥) .

(٣) قوله : (إذ المؤثر) أي : المؤثر في عدم الصحة . كودي .

(٤) أي : من طرفي الدائن والمدين . (ع . ش : ٣٤٩/٤) .

(٥) قوله : (وصفان للدين) كما تقول : دين الكتابة غير لازم ، وثمن المبيع بعد انقضاء الخيار لازم ، والثبوت يستدعي الوجود في الحال . كودي .

(٦) قوله : (مع استقرار) معنى المستقر واللازم يأتي في (الحالة) . كودي .

(٧) أي : بسبب العين . . إلخ . (ع ش : ٣٤٩/٤) .

الْمَقْصُودَةُ وَالْمُسْتَعَارَةُ فِي الْأَصَحِّ ،

الفاقد (و) المقصودة والمستعارة (و) الحق بها^(١) ما يجب رده فوراً ، كالأمانة الشرعية (في الأصح) لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة ، والاستحالة استيفاء تلك العين من ثمن المرهون ، وذلك^(٢) مخالف لغرض الرهن من البيع عند الحاجة .

وإنما صح ضمانها لثمة^(٣) ، لحصول المقصود بردها القادر هو عليه^(٤) ، بخلاف حصولها من ثمن المرهون فإنه متعذر ، فيدرم حبه لا إلى غاية .

أما الأمانة ، كالوديعة . فلا يصح بها جزماً .

وبه علم^(٥) : بطلان ما اغتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف ، وبه^(٦) صرح العاوردني .

وإفتاء الفقهاء يلزم شرط الواقف ذلك والعمل به^(٧) . . مردود بأنه رهن بالعين ، لا سيما وهي غير مضمونة لو نلفت بلا تعد ، وبأن الراهن أحد المستحقين وهو لا يكون كذلك^(٨) .

وقال السبكي : إن عني^(٩) الرهن الشرعي . . فباطل ، أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون مذكرة . . صح ، وإن جهل مراهته . . احتمل بطلان الشرط حملاً

(١) أي : العين المضمونة . (ش : ٦٤/٥) .

(٢) أي : استحالة الاستيفاء . (ش : ٦٤/٥) .

(٣) قوله : (ضمانها) أي : العين ، قوله : (لثمة) ببناء المفعول وتائب فاعله ضمير العين . (ش : ٦٤/٥) .

(٤) قوله : (هو عليه) أي : الضامن على الرقة . (ش : ٦٤/٥) .

(٥) قوله : (وبه علم) أي : بقوله : (أما الأمانة . .) إلخ . (ش : ٦٤/٥) .

(٦) أي : بالبطان . (ش : ٦٤/٥) .

(٧) أي : وجوب العمل بذلك الشرط . (ش : ٦٤/٥) .

(٨) قوله : (وهو) أي : الراهن ، وقوله : (كذلك) أي : مستحقاً . (ع ش : ٢٥٠/٤) .

(٩) قوله : (إن عني) أي : قصد الواقف بشرط الرهن . كرمي .

على الشرعي ، فلا يجوز إخراجُه برهن ، لتعذُّره ، ولا بغيره ، لمخالفته للشرط^(١) أو لفساد الاستثناء^(٢) ، فكانه قال : لا يُخرجُ مطلقاً ، وشرطُ هذا^(٣) صحيح ، لأنَّ خروجَه مظنةٌ ضياعه ، واختتم^(٤) صحته حملاً على اللغوي ، وهو الأقرب ، تصحيحاً للكلام ما أمكن ، انتهى

واعترض الزركشي ما رجَّحه : بأنَّ الأحكامَ الشرعية لا تتبع اللغة ، وكيف يُحكَّم بالصحة مع امتناع حسيه^(٥) شرعاً فلا فائدة لها^(٦) ؟ وأجيب عنه بأنه إنما عمِلَ بشرطه مع ذلك ، لأنه لم يرضَ بالانتفاع به إلا بإعطاء الآخذ وثيقةً تبعته على إعادته وتذكُّره به حتى لا ينسأ وإن كان ثقة ، لأنه مع ذلك^(٧) قد يتباطأ في رده ، كما هو مشاهد ، وتبعث^(٨) الناظر على طلبه ، لأنه يشقُّ عليه مراعاتها^(٩) .

وإذا قلنا بهذا^(١٠) . فالشرطُ بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بُعث ، إذ لا يتبعث على ذلك^(١١) إلا حيث .

- (١) أي : لما تضمنه الشرط المذكور من منع الإخراج ، (ش : ٦٥/٥) .
 (٢) قوله : (أو لفساد الاستثناء) أي : قول الواقف إلا برهن ، ولعل (أو) بمعنى : بل ، أو لتتبع التعبير ، (ش : ٦٥/٥) .
 (٣) قوله : (وشرط هذا) أي : شرط عدم الإخراج مطلقاً ، وإعلم : أنَّ محل اعتبار شرط عدم إخراجِه وإن ألغينا شرط الرهن : ما لم يتعسر الانتفاع به في ذلك المجل ، والآ . . . جزاء إخراجِه منه لموقوف به يتبع به في محل آخر ، ويرد للمحل عند فراغ حاجته منه ، كما أفش به بعضهم .
 كردي .

- (٤) عطف على : (احتمل بطلان . . .) إلخ . (ش : ٦٤/٥) .
 (٥) قوله : (حسيه) أي : المرهون . (ش : ٦٥/٥) .
 (٦) قوله : (فلا فائدة لها) أي : للصحة . كردي .
 (٧) قوله : (ثمنه) أي : ثمنه (مع ذلك) أي : مع كونه ثقة . كردي .
 (٨) قوله : (وتبعث . . .) إلخ عطف على تبعث . (ش : ٦٥/٥) .
 (٩) أي : العين المرهونة . (ش : ٦٥/٥) .
 (١٠) أي : بالعمل بشرطه . (ش : ٦٥/٥) .
 (١١) قوله : (على ذلك) أي : على الإعادة . كردي .

وَلَا يَمَّا سَيَقْرُضُهُ .

وَلَوْ قَالَ : (أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ) ، فَقَالَ : (اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ) ، أَوْ قَالَ : (يَعْتُكَ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ النَّوْبَ) ، فَقَالَ : (اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ) . . . صَحَّ فِي الْأَصَحِّ .

(ولا) يَصِحُّ الرهنُ (بما) ليس بثابت ، سواءً وُجِدَ سببٌ وجوبه ، كنفقة زوجته في الغد ، أم لا ؛ كرهته على ما (سيقرضه) أو سيشتريه^(١) ، لأنه وثيقة حقٌّ فلا تَقْدُمُ عليه كالشهادة .

(و) قد يُنْتَقَرُ تقدُّمُ أحدِ شقي الرهنِ على ثبوتِ الدين ؛ لحاجة التوثيق ، كما (لو قال : أقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ) هذا ، أو : الذي صفته كذا (فقال : اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ ، أو قال : بعْتكَ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ) بِمِثْلِهِ هَذَا (النَّوْبَ) أو : ما صفته كذا (فقال : اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ . . . صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) لجواز شرط الرهنِ في ذلك^(٢) ، فمزجة أولى ؛ لأنَّ التوثيق فيه أكْدُ ؛ إذ قد لا يَبْقَى بالشرط .

وَلَفَرْقَ بَطْلَانٍ : كَانَتْكَ بِكَذَا وَيَعْتُكَ هَذَا بَدِيلًا فَقِيلَ لِهَذَا . . . بَأَنَّ الرهنَ مِنْ مَصَالِحِ الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ ؛ وَلِهَذَا جَازَ شَرْطُهُ فِيهِمَا مَعَ امْتِنَاعِ شَرْطِ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالْكَتَابَةِ .

قَالَ الْقَاضِي : وَيُقَدَّرُ فِي الْبَيْعِ وَجُوبُ الثَّمَنِ وَانْعِقَادُ الرهنِ عَقْبَهُ^(٣) ؛ كَمَا يُقَدَّرُ الْمَلِكُ بِالْبَيْعِ لِلْمَلْتَمَسِ فِي الْبَيْعِ الضَّمَنِ^(٤) . انْتَهَى

(١) قوله : (أو يشتريه) لعل المراد : أو يضمن ما يشتريه . (سم : ٦٥ / ٥) . وعبرة البصري (١٠٧ / ٢) . (قوله : أو يشتريه الظاهر : يشتريه به ، فلملحه على تقدير مضاف ، أو من باب المطلق والإيصال) .

(٢) أي : القرض والبيع . (ض : ٦٥ / ٥) .

(٣) أي : البيع . (ض : ٦٥ / ٥) .

(٤) قوله : (في البيع الضمني) كما لو قال : أعتق عبدك مني على كذا ، فيلزم الملك ثم يعتق عليه ؛ لاقتضاء الحق تقديم الملك . كردي .

وَلَا يَصِحُّ بِنَجْوِمِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرْعِ .
وَيَجُوزُ بِالْثَمَنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ ،

وَالَّذِي يَتَّبِعُهُ : أَنَّهُ لَا يُخْتِاجُ لِمَذَلِكَ^(١) هُنَا ، لِإِغْتِفَارِ التَّقَدُّمِ فِيهِ لِلْحَاجَةِ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٢) ، بِخِلَافِ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ^(٣) لَا يَدْرِي فِيهِ .

وَاشْتِغَادُ مَنْ صَنَعَ الْعَمَلِ : أَنَّ الشَّرْطَ وَقُوعُ أَحَدِ شَقَيِ الرِّهْنِ بَيْنَ شَقَيِ نَحْوِ الْبَيْعِ وَالْآخَرِ بَعْدَهُمَا ، فَيَصِحُّ إِذَا قَالُ : بِعْنِي هَذَا بِكَذَا وَرَفَعْتُ بِهِ هَذَا ، فَقَالَ : بَعْتُ وَأَرْفَعُهُ .

(وَلَا يَصِحُّ) الرِّهْنُ بِغَيْرِ لَازِمٍ وَلَا آيِلٍ لِلزُّوْمِ وَإِنْ كَانَ ثَابِتًا ؛ لِأَنَّهُ لَا قَائِدَةَ فِي التَّوَقُّعِ بَيْنَ يَتَعَكَّرُ الْمَدِينُ مِنْ إِسْقَاطِهِ ، فَلَا يَصِحُّ (بِنَجْوِمِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ) وَإِنْ شَرَعَ فِي الْعَمَلِ ، بِخِلَافِهِ بَعْدَ الْفَرَاغِ ؛ لِلزُّوْمِ حَيْثُ .
(وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرْعِ) لِانْتِهَاءِ الْأَمْرِ فِيهِ إِلَى الزُّوْمِ ؛ كَالثَمَنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ .

وَيُرَادُ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ الزُّوْمُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الدَّوَامِ ، وَلَا كَذَلِكَ الْجَعَالَةُ ؛ إِذْ لَهَا قَبْلَ تِمَامِ الْعَمَلِ فَسْخُهَا فَيَنْقُطُ بِهِ الْجَعْلُ وَإِنْ لَزِمَ الْجَاعِلُ بِفَسْخِهِ وَحَدَهُ أَجْرَةَ الْعَمَلِ .

(وَيَجُوزُ) الرِّهْنُ (بِالْثَمَنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ) لِأَنَّهُ يَزُولُ إِلَى الزُّوْمِ^(٤) مَعَ أَنَّهُ الْأَصْلُ فِي وَضْعِهِ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٥) ، وَمَعْلُومُهُ أَنَّ مَلَكَ الْبَائِعِ الثَّمَنَ ؛ لِكُونِ الْخِيَارِ

(١) أي : لتقدير دخوله في ملكه . (ع ش : ٢٥٢/٤) .

(٢) أي : في قوله : (وقد ينظر ...) إلخ . (ع ش : ٢٥٢/٤) .

(٣) ولهم (١) و (ب) و (خ) و (ز) و (ح) والمطبوعة المكية قوله : (فإنه) غير موجودة .

(٤) قوله : (يزول إلى الزُّوْمِ) أي : يصير بعد مدة الخيار لازماً بالفعل . انتهى ع ش . (ش :

٦٦/٥) .

(٥) أي : في قوله : (لأنَّ المقصود منه الدوام) . انتهى ع ش . (ش : ٦٦/٥) .

وَبِالَّذِينَ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ بِذَيْنِ آخَرَ فِي الْجَدِيدِ .

للمشتري وحده^(١) ، كما مرَّ .

وَلَا يَتَّبِعُ الْمَرْهُونُ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ .

(و) يَجُوزُ (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وَإِنْ اخْتَلَفَتْ جَسْمُهُمَا .
وَاغْتَرَضَ الْإِسْتَوْجِي تَرْكِيبَهُ^(٢) بَعْدَ لَا يَصِحُّ ؛ إِذْ بِتَقْدِيرِ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِرَهْنٍ هُوَ
جَائِزٌ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ ظَرَفٌ ، وَهُوَ جَائِزٌ تَقْدِيمُهُ وَإِنْ كَانَ مَعْمُولاً لِلْمَصْدَرِ .

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ الْمَرْهُونُ) مَفْعُولٌ ثَانِي (عِنْدَهُ بِذَيْنِ آخَرَ) مُوَافِقٌ لِحَتِّسِ
الْأَوَّلِ أَوْ لَا (فِي الْجَدِيدِ) وَإِنْ رَهْنٌ بِالذَّيْنِ .

وَفَازَقَ مَا قَبْلَهُ بِأَنَّ ذَاكَ شُغْلٌ فَارِغٌ ، فَهُوَ زِيَادَةٌ فِي التَّوَقُّفِ ، وَهَذَا شُغْلٌ
مَشْغُولٌ ، فَهُوَ نَقْصٌ مِنْهَا .

نعم ؛ لَوْ قَدَّرَ الْمَرْهُونُ مَرْهُوناً جَدِي ، أَوْ اتَّفَقَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ أَوْ
الْحَاكِمِ^(٤) ؛ لِنَحْوِ ظَبِيَةِ الرَّاهِنِ أَوْ عَجْزِهِ^(٥) ؛ لِيَكُونَ مَرْهُوناً بِالْفَدَاءِ أَوْ^(٦) النِّفْقَةِ
أَيْضاً^(٧) . . . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ^(٨) مَصْلَحَةٌ حَفِظَ الرَّهْنِ .

(١) قوله : (وحده) ظاهره : عدم تبين الصحة إذا كان الخيار لهما وتم . (سم : ٦٦/٥) .

(٢) أي : تركيب المصنف في قوله : (وبالدين رهن بعد رهن) . انتهى رشيد . (ش : ٦٦/٥) .

(٣) قوله : (هو جائز) أي : التركيب ، وكان الأولى : تقديم لفظة (هو) على قوله :
(بتقدير ...) إلخ ، بل الأصح الأسبك : (إذ تعلق بالدين برهن جائز ؛ لأنه ...) إلخ .
(ش : ٦٥/٥) .

(٤) قوله : (أو الحاكم) لعله راجع لقوله : (أو اتفق ...) إلخ فقط . (ش : ٦٧/٥) .

(٥) قوله : (أو عجزه) أي : الرهن عن النفقة . (ش : ٦٧/٥) .

(٦) وفي (ب) و (ت) و (ر) و (ط) و (ع) : (و) بدل (أو) .

(٧) قوله : (أيضاً) أي : كما بالدين . محرمي .

(٨) أي : فيما ذكر ؛ من الفداء والإنفاق . (ش : ٦٧/٥) .

وَلَا يُلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ .

(ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (إلا) بإقباضه أو (قبضه) أي :
المرتبهين ، نظير ما مر في (البيع) ، مع إذنه له فيه إن كَانَ المَقْبُضُ غَيْرَهُ ^(١) ؛
لقوله تعالى : ﴿ فَرَهَنْ مَقْبُوضَةً ﴾ ^(٢) [البقرة : ٢٨٣] ، ولأنه عقد إرفاق ^(٣) ؛
كالقرض ، ومن ثم لم يُجَبَّرَ عليه ^(٤) .

ولأنما يَصِحُّ القَبْضُ والإِقْبَاضُ (ممن يصح عقده) أي : الرهن ^(٥) ،
فلا يَصِحُّ من نحو صبيٍّ ومجنونٍ ومحمورٍ ومكرهٍ ، لانقضاء أعليتهم ، ولا من
وكيلٍ رَاهِيٍّ جُنٍّ ^(٦) أو أَعْمِيٍّ عليه قبل إقباضٍ وكيله ، ولا من مرتبهين أَيْذَنَ له
الراهن ، أو أَقْبَضَهُ قَطْرًا له ^(٧) ذلك قبل قبضه .

وأورد عليه ^(٨) غير المأذون ^(٩) فإنه يَصِحُّ وكالته في القبض مع عدم صحة عقده
الرهن ، وكذا سفيه ارتَهَنَ ولَّيْهِ على دينه ثم أَيْذَنَ له في قبض الرهن .
وَجَبَّاهُ بآية ذَكَرَ الْأَوَّلُ ^(١٠) بالمفهوم ، كما يُعْلَمُ من قوله : (ولا عبده) ^(١١) ،

(١) قوله : (مع إذنه) أي : إذن الراهن ، وضهير : (غيره) أيضاً يرجع إلى الراهن - كرمي .

(٢) وفي بعض النسخ : ﴿ فَرَهَنْ مَقْبُوضَةً ﴾ ، وراجع أول (كتاب الرهن) .

(٣) قوله : (عقد إرفاق ...) إلخ ، أي : عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالثبة
والقرض ، انتهى مغني . (ش : ٦٧/٥) .

(٤) قوله : (لم يجبر عليه) أي : الإقباض . (ع ش : ٣٥١/٤) .

(٥) عبارة الرشدي : قوله : (أي : الرهن) فيه إخراج الضمير من ظاهره لئلا يد منه لصحة
الحكم إلا أنه كان عليه زيادة لفظ (منه) عقب قول المصنف (يصح) كما صنع الجلال المحلي
- أي : والمخطيب - . انتهى . (ش : ٦٨/٥) .

(٦) قوله : (جن) أي : الراهن ، (ش : ٦٨/٥) .

(٧) أي : الراهن ، (ش : ٦٨/٥) .

(٨) قوله : (وأورد عليه) أي : على المتن جمعاً . (ش : ٦٨/٥) .

(٩) قوله : (غير المأذون) أي : العبد الغير المأذون - كرمي .

(١٠) هو قوله : (غير المأذون ...) إلخ . (ع ش : ٣٥١/٤) .

(١١) قوله : (كما يعلم من قوله : ولا عبده) مفهومه : أن عبد غيره يجوز استأنيته - كرمي .

وَتَجْرِي فِيهِ النَّبَاطَةُ لَكِنْ لَا يَسْتَتِيبُ رَاهِئاً ، وَلَا عَبْدُهُ ، وَفِي الْمَأْذُونِ وَجْهٌ ،
وَيَسْتَتِيبُ مَكَاتِبُهُ .

وَلَوْ رَهْنٌ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَغْصُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ

والثاني^(١) إِنْ سُلِّمَ مَا ذُكِرَ فِيهِ .. تَعَيَّنَ كَوْنُهُ بِحَضْرَةِ الْوَلِيِّ ، وَحَيْثُ هُوَ الْقَابِضُ
فِي الْحَقِيقَةِ ، فَلَا يَرُدُّ .

وقد لا يُلْزَمُ^(٢) وَإِنْ قَضَى ، لَكِنْ لِعَارِضٍ ، فَلَا يُرَدُّ ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي بَيْعٍ
وَأَقْبَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ .. فله^(٣) حَيْثُ فُسِّخَ الرِّهْنُ بِفُسْخِ الْبَيْعِ .

(وَتَجْرِي فِيهِ النَّبَاطَةُ) مِنْ الطَّرَفَيْنِ ؛ كَالْعَقْدِ (لَكِنْ لَا يَسْتَتِيبُ) الْمَرْتَهْنُ فِي
الْقَبْضِ (رَاهِئاً) وَلَا وَكَيْلَهُ فِي الْإِقْبَاضِ ؛ كَعَكْسِهِ ؛ لَامْتِنَاعِ اتِّحَادِ الْقَابِضِ
وَالْمَقْبُوضِ .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ وَكَيْلاً فِي الرِّهْنِ فَقَطْ فَوَكَّلَهُ الْمَرْتَهْنُ فِي الْقَبْضِ ، أَوْ
عَقَدَ وَلِيُّ الرِّهْنِ فَرَشَدَ الْمُوَلِّيَّ ، ثَمَّ وَكَّلَ الْمَرْتَهْنُ الْوَلِيَّ فِي الْقَبْضِ .. جَازَ ؛ إِذْ
لَا اتِّحَادَ حَيْثُ ؛ أَيِ : لِأَنَّ الرِّشْدَ الْمُقْتَضِيَّ لَانْعِزَالِهِ^(٤) أَبْطَلَ نَسْبَتَهُ الْآنَ رَاهِئاً .

(وَلَا عَبْدُهُ) وَلَوْ مَأْذُوناً وَأُمٌّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُهُ (وَفِي الْمَأْذُونِ) لَهُ فِي
التَّجَارَةِ (وَجْهٌ) لَانْفِرَادِهِ بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ ؛ كَالْمَكَاتِبِ ، وَيُرَدُّ بِالزُّرْمِ مِنْ جِهَةِ
السَّيِّدِ فِي الْمَكَاتِبِ ، بِخِلَافِ الْمَأْذُونِ .

(وَيَسْتَتِيبُ مَكَاتِبُهُ) كِتَابَةٌ صَحِيحَةٌ^(٥) ؛ لِاسْتِقْلَالِهِ بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ ؛
كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَمُبْغَضاً وَقَعَتْ الْإِنَابَةُ فِي نَوْبِهِ .

(وَلَوْ رَهْنٌ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُودِعٍ ، أَوْ مَغْصُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ) أَوْ مُسْتَعَاراً عِنْدَ

(١) قوله : (والثاني) هو قوله : (وكلما سفيه ...) إلخ . (ج ٢ : ٢٥٤ / ٤) .

(٢) وقوله : (وقد لا يلزم) أي : الرهن - كرهى .

(٣) قوله : (فله ...) أي : الراهن . (ج ٢ : ٦٨ / ٥) .

(٤) قوله : (لانعزاله) أي : الولي . (ج ٢ : ٦٨ / ٥) .

(٥) قوله : (كتابة صحيحة) أخرج القاسم ، وكأنه لضعف الاستقلال فيها . (سم : ٦٨ / ٥) .

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ
وَيَرْهِنُ مَقْبُوضِي وَكِتَابَةٍ وَكَذَلِكَ تَذْيِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِبْجَالِهَا ، لَا الْوُطْءَ وَالتَّزْوِيجَ .
وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ تَحَمَّرَ الْعَصِيرُ ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ . . . ثُمَّ
يَنْطَلِ . . .

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبه مقبوضة
مقبوضة) واعتاق وبيع (ورهن) أعاد الباء : لئلا يتوهم أنه من المزيل
(مقبوض) لتعلق حق الغير به ، لا غير مقبوض على المضمحل^(١) .
وإنما استثنى^(٢) في الرجوع عن الوصية : لأنه لا قبول فيها حالاً ، ففُضِّعَتْ ،
بخلاف الرهن .

(وكتابة) صحيحة (وكذا) فاسدة ، (وتذير في الأظهر) لمنافاة ذلك
لمقصود الرهن وإن جاز الرجوع عنه^(٣) .

(وإيجالها) لامتناع بيعها (لا الوطء) فقط ، لأنه استخدام (والتزويج) إذ
لا تعلق له بمورد العقد^(٤) ، ومن ثم جاز ابتداء رهن المزوجة^(٥) .

(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض ، أو جن) أو أغيب
عليه ، أو طرأ عليه حجر متفق أو فلسي ، أو حرس ولم يثق له إشارة مفهومة (أو
تخمر العصير ، أو أبق العبد) أو جن قبل القبض^(٦) في الكل (. . لم يطل)

(١) راجع « المتعل الفسخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٥) .

(٢) أي : المقبوض وغيره من الهبة والرهن . (ش : ٧٠/٥) .

(٣) قوله : (لمنافاة ذلك) أي : المذكور من الكتابة والتذير ، والضمير في (عنه) يرجع إلى
التذير . كرمي .

(٤) وهو الرقبة . (ح ش : ٣٥٧/٤) .

(٥) قوله : (ابتداء رهن . . .) إلخ بالإضافة . (ش : ٧٠/٥) . وعبرة المحلي (٦٦/١) :

(١) والتزويج : إذ لا تعلق له بمورد الرهن . بل رهن المزوجة ابتداء جائز .

(٦) وفي (ت) (و) (خ) (د) (ر) (ز) (ح) (ط) (غ) والمطبوعة المكية قوله :

(قبل القبض) من الحق .

في الأصح ..

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْقَبْضُ تَصَرُّفٌ يَزِيلُ الْمَلِكَ

الرهن^(١) (في الأصح) .

أما غير الأخيرين .. فكالباع في زمن الخيار بجامع أن مصير كل^(٢) للزوم^(٣) ، فيقوم في الموت الوارث مقام مورثه في القبض والإقباض ، وفي غيره^(٤) عن ينظر في أمر نحو المجنون ، والمغنى عليه ، والأخرس المذكور ، فيقتل فيه بالمصلحة . ويبحث الثلثيني : أن المرتهن لا يتقدم به على الغرماء ؛ لأن حقهم تعلق بالتركز بالموت ، فلا قباض الوارث تخصص وهو مشع^(٥) منه^(٦) . . مردود ؛ لسبق التعلق قبل الموت بجريان العقد فلا تخصيص .

وأما فيهما^(٧) ، كالجنابة . . فلأنه يقتصر في الدوام ما لا يقتصر في الابتداء ، فتأ^(٨) بالانقلاب علأ ، ويعود الآتي ، وعفو المجني عليه ، وينتج القبض حال النحر .

ولو دُيغ جلد مرهون مات . . لم يحد رهناً ؛ لأن ماليته بالمعالجة ، بخلاف الخل ، ونحو نقله من شمس^(٩) لظل قد لا يخلله .

(وليس للرهن القبض) أي : يخرم عليه ولا يتقدم منه (تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كالباع والوقف ؛ لأنه حجز على نفسه

(١) وفي (أ) و(ب) و(ر) و(ف) قوله : (الرهن) من المتن .

(٢) أي : من الرهن والبيع . (ش : ٧١/٥) .

(٣) وفي (ث) والمطبوعة المصرية : (الزوم) .

(٤) قوله : (وفي غيره) أي : غير الموت ، عطف على قوله : (في الموت) . (ش : ٧١/٥) .

(٥) قوله : (وهو) أي : الوارث ، قوله : (منه) أي : التخصص . (ش : ٧١/٥) . وراجع

« فتاوى الثلثيني » (ص : ٣٢٧) .

(٦) أي : الأخيرين ؛ أي : في المتن بدليل : (كالجنابة) . (سم : ٧١/٥) .

(٧) أي : الرهن . هامش (ك) .

(٨) قوله : (ونحو نقله من شمس ...) إلخ جواب سؤال ، وهو ظاهر . كردي .

لَيْكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : يَنْقُذُ مِنَ الْمُوسِرِ

بالرهن مع القبض .

نعم ؛ له ^(١) قتله قوداً ودفعاً ، وكذا لشعر رذة إذا كان والياً ، كذا قالوه .
وظاهره : أن المالكية هنا ^(٢) لا تأثير لها ، ويؤجبه بأنه أبطل النظر إليها بحججه
على نفسه فيه بالرهن ، ولم يُنظر لذلك بالنسبة لشعر القود ؛ احتياطاً لحق آدمي .
(لكن في اعتاقه) ^(٣) وإعتاق مالك جانباً تعلقت الجنابة برقبته عن نفسه تبرعاً
أو غيره (أقوال ، أظهرها : ينقذ) ويجوز ؛ كما اقتضاه كلام الرافعي في
(النذر) ^(٤) ، ونص عليه في « الأم » ^(٥) ، لكنه جزم في هذا الباب بحرمته ^(٦) ،
وحكاه القاضي عن القفال .

(من الموسر) بالقيمة في المؤجل ، وبأقل الأمرين من قيمته حالة الاعتاق
والدين في الحال ^(٧) ، كما قاله الثلقيني ، دون المعسر ؛ تشبيهاً بسرائية ^(٨) إعتاق
الشريك ؛ لقوة العتق حالاً أو مآلاً ^(٩) مع بقاؤه حتى التوثق بغرم القيمة في المؤجل

(١) قوله : (نعم له) أي : للرهن (قتله قوداً أو دفعاً) لو صال عليه أو على غيره . كرودي .

(٢) قوله : (إن المالكية هنا) أي : في العتقة . كرودي .

(٣) أي : الرهن المالك . (ش : ٧٢/٥) .

(٤) الشرح الكبير (٣٥٦/١٢) .

(٥) الأم (٣٠٠/٤) .

(٦) الشرح الكبير (٥٣٨/٤) .

(٧) راجع « المنهل المضاعف في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٦) .

(٨) قوله : (تشبيهاً بسرائية . . .) إلخ ؛ يعني : وجه هذا التفصيل : أنه عتق يبطل به حق غيره .
فاختلف فيه المعسر والموسر ؛ تشبيهاً له بسرائية إعتاق الشريك . كرودي . وقال الشرواني

(٧٢/٥) - (قوله : تشبيهاً . . .) إلخ تعليل للنقوذ من الموسر .

(٩) قوله : (حالاً أو مآلاً) الأول : أن يعتق الرهن نفس الموهون ؛ كما في المتن ، والثاني : أن

يحكم بعتقه لا بإعتاق الرهن له بل بالسراية ؛ كما إذا رهن نصف عبد ثم عتق الآخر .

فالأصح . أنه يعتق . ويسري إلى النصف الموهون ، لكن بشرط اليسار على الأصح . كرودي .

وراجع « الشرواني » (٧٧/٥) .

وَيَغْرَمُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ عَقْدِهِ رَهْنًا ،

مطلقاً ، وفي الحال إذا كانت هي الأقل .

وعليه يُحْمَلُ قوله^(١) : (ويغرم قيمته) وجوباً ؛ جبراً لحق المرتين ، وتُعْتَبَرُ قيمته (يوم عقده) لأنه وقت الإغلاق ، وتَصِيرُ حيثُ لم يُفَضَّ بها الدينُ الحالُ (رهنًا) مكانه بلا عقد ؛ لقيامها مقامه .

ومن ثَمَّ حَكِمَ بِرَهْنِهَا فِي ذَقَةِ الْمُعْتَقِ ؛ كَالْأَرْضِ فِي ذَقَةِ الْجَاهِلِيِّ ، قَالَهُ السَّكَنِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ .

وَيُسْتَرْطَ^(٢) قَصْدُ دَفْعِهَا عَنْ جِهَةِ الْغَرَمِ ؛ كَسَاتِرِ الدِّيُونِ ؛ أَيِ : عَلَى مَا يَأْتِي آخِرَ (الضمان) بِمَا فِيهِ^(٣) ، فَلَوْ قَالَ : قَصَدْتُ الْإِبْدَاعَ ، . صُدِّقَ بِمَعْنَاهِ . وَلَوْ أَيْسَرَ بَعْضُهُ . . نَفَقَ فِيمَا أَيْسَرَهُ .

أَمَّا عَقْدُهُ^(٤) عَنْ كِفَارَةِ غَيْرِ الْمَرْتِنِ . . فَيُمْتَنِعُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ^(٥) أَوْ هِبَةً^(٦) ، وَعَقْدُهُ تَبَرُّعاً عَنْ غَيْرِ الْمَرْتِنِ بِاطْلٍ لِدَلَالَتِهِ^(٧) أَيْضاً .

وَلَوْ مَاتَ الرَّاعِي فَأَعْتَقَهُ وَارِثُهُ الْمَوْسِرُ عَنْهُ^(٨) . . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ خَلِيفَتُهُ فَلَا يَرِدُ^(٩) .

(١) قوله : (وعليه يحمل قوله .) إلخ لعل المراد : أن قوله المذكور بالنسبة للحال يحمل على ذلك ، أي : على أن القيمة أقل من الدين ؛ فلذا : ذكرها بالنسبة للحال ؛ فلا يتأني أن قوله المذكور شامل للموجبل ، فإنه لا وجه لقصره على الحال ؛ لمخالفتها السياق والمقصود . (ش : ٧٣/٥) .

(٢) أي : لتعجيلها للرهنية . (رشيدلي : ٢٦١/٤) .

(٣) في (ص : ٤٦٥) .

(٤) محذوف قوله سابقاً : (عن نفسه) . (ش : ٧٣/٥) .

(٥) أي : إن وقع بغير عوض . (ش : ٧٣/٥) .

(٦) أي : إن وقع بلا عوض وهو ممنوع منهما . نهاية ومعني . (ش : ٧٣/٥ - ٧٤) .

(٧) أي : لأنه بيع أَوْ هِبَةٍ . (ش : ٧٣/٥) .

(٨) أي : عن الراعي . (ش : ٧٤/٥) .

(٩) قوله : (فلا يرد) أي : صحة إعتاق الوارث على قولهم : وعقده تبرعاً عن غير المرتين باطل . (ش : ٧٤/٥) .

فَإِنْ لَمْ تَنْقِذْهُ فَأَنْفَكْ . . لَمْ يَنْقِذْ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ عُلِقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ . .
فَكَالِإِعْتِقَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ . . نَقَذَ عَلَى الصَّحِيحِ ،

وكذا في الرهن الشرعي ؛ بَأَنْ مَاتَ مَذِيناً فَأَعْتَقَهُ^(١) وَاَرْتَهُ عَنْهُ .
وَلَوْ رَهَنَ بَعْضُ قَتْلِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ . . سَرَى لِلْمَرْهُونِ أَنْ أَيْسَرَ ، وَالْأَخَرُ . . فَلَاحِ .
فَمَا قِيلَ : إِنَّهُ اخْتَرَزَ بِالْإِعْتِقَاقِ عَنْ هَذِهِ^(٢) . . غَيْرُ صَحِيحٍ ، إِلَّا أَنْ يُزَادَ بِالنِّسْبَةِ
لِلْخِلَافِ .

(فَإِنْ لَمْ تَنْقِذْهُ) لِإِعْسَارِهِ (فَأَنْفَكْ) الرهنُ بِأَدَاوِهِ أَوْ غَيْرِهِ^(٣) . . لَمْ يَنْقِذْ فِي
الْأَصَحِّ (لِأَنَّهُ أَلْفِي) لَوْجُودِ مَانِعِهِ ، فَلَمْ يَنْقِذْ ، لَضَعْفِهِ .
نَعَمْ ؛ إِنْ بَيَعَ فِي الدِّينِ ثُمَّ مَلَكَهُ . . لَمْ يَغْتَنِجْ جُزْئاً ، وَقَدْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا بَيَعَ فِي الدِّينِ لَا يُقَالُ حِينَئِذٍ : إِنَّ الرهنَ أَنْفَكْتُ .
(وَلَوْ عُلِقَ) أَيِ : الرَّاهِنُ عَتَقَ الْمَرْهُونَ (بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ . .
فَكَالِإِعْتِقَاقِ) فَيَنْقِذُ مِنَ الْمَوْسِرِ ، وَيَتَأَنَّى فِيهِ مَا تَقَرَّرَ^(٥) ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ وَجُودِ
الصِّفَةِ كَالْتَنْجِيزِ ، لَا مِنَ الْمَعْسِرِ ، بَلْ تَنْحَلُّ الْيَمِينُ فَلَا يُؤْتَرُ وَجُودُهَا^(٦) بَعْدَ الْفُكِّ .
(أَوْ) وَجِدَتْ (بَعْدَهُ) أَيِ : الْفُكُّ أَوْ مَعَهُ (. . نَقَذَ) الْعَتَقُ وَلَوْ مِنْ مَعْسِرٍ
(عَلَى الصَّحِيحِ) إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ أَحَدٍ .
وَلَا عِبْرَةٌ بِحَالَةِ التَّعْلِيْقِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْزِيَةٍ^(٧) لَا ضَرُورَةَ فِيهِ .

(١) وفي (ت) و (خ) و (ر) و (م) و (ض) و (ط) و (هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية :
(فَأَعْتَقَ) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية : (هَذَا) .

(٣) كَالْإِبْرَاءِ وَالْإِرْتِ - (ض : ٧٤ / ٥) . وفي نسخ : (فَإِنْ لَمْ يَنْقِذْهُ) .

(٤) أَيِ : عَلَى الْمُتَنِّ ؛ أَيِ : عَلَى حِكَايَةِ الْخِلَافِ - (ض : ٧٤ / ٥) .

(٥) أَيِ : مِنَ الْبَسَارِ بِالْقِيَمَةِ فِي الْمَوْجِلِ ، وَبِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ فِي الْحَالِ ، وَتَقْدِمَ مَا فِيهِ - (ض :
٧٤ / ٥) .

(٦) أَيِ : وَجُودَ صِفَةٍ مُعْلَقَةٍ بِهَا الْعَتَقُ - هَامِش (ك) .

(٧) أَيِ : التَّعْلِيْقُ يَدُلُّ عَلَى وَجُودِ الصِّفَةِ - (ض : ٧٤ / ٥) .

وَلَا رَغْبَةً لِّغَيْرِهِ ، وَلَا التَّزْوِيجَ ، وَلَا الْإِجَارَةَ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا ، .

(ولا رغبة) عطفت على (تصرف يُزِيلُ الملك) (لغيره) أي : المرتهن ؛
لمزاحمته له ، ومَرَّ امتناعه^(١) له أيضاً .

(ولا التزويج) للعبد ، وكذا الأمة^(٢) ، لكن لغير المرتهن ؛ كما عُلِمَ ممَّا
قَبْلَهُ ؛ لَأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ .
نعم ؛ تَجُوزُ الرِّجْعَةُ^(٣) .

(ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أي : قبل انقضاء مدتها ؛
لأنها تَقْلُلُ الرِّغْبَةَ فِيهِ فَتُبْطَلُ مِنْ أَصْلِهَا ؛ كسابقها^(٤) ، إِلَّا مِنَ الْمُرْتَهَنِ أَوْ بِإِذْنِهِ ،
وَلَا يَأْتِي فِيهَا^(٥) تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ ؛ لِمَا مَرَّ فِيهِ ، بِخِلَافِ مَا يَحِلُّ بَعْدَ انقضاءها أو معه
ولو احتمالاً ، فَتَجُوزُ^(٦) إِنْ لَمْ تَنْقُصْ بِهَا قِيَمَةَ الْمَرْهُونِ وَلَمْ تَقْتَضِ مَدَّةً تَفْرِيقُهُ لَهَا
بَعْدَ الْحُلُولِ ، زَمَانًا لَهُ أَجْرَةٌ ، وَكَانَتْ مِنْ ثَقَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُرْتَهَنُ بِغَيْرِهِ^(٧) ،
ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَ حُلُولُهُ مَعَ بَقَائِهَا لِنَحْوِ مَوْتِ الرَّاهِنِ . - حَبِيزٌ لَا انْقِضَائَهَا عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ
رُجِّحَ جَمْعاً بَيْنَ الْحَقِيقَيْنِ .

(١) قوله : (ومَرَّ امتناعه) أي : في قول المصنف : (ولا يجوز أن يرهن . .) إلخ . كرودي .

(٢) قوله : (للعبد ، وكذا الأمة) وعلقتى إطلاقه : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخَلْقِ عِنْدَ الرَّهْنِ ، وَالْمَرْوُجَةِ
عِنْدَهُ إِذَا أَبَانَهَا زَوْجَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَلَا بَيْنَ تَزْوِيجِهَا لَزَوْجِهَا حَالِ الرَّهْنِ أَوْ لغيره ، وَلَوْ
خَالَفَ وَزَوَّجَ الْعَبْدَ أَوْ الْأَمَةَ الْمَرْهُونَيْنِ . - فَالْكَلْحُ بَاطِلٌ ، صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ ،
كرودي .

(٣) قوله : (نعم ؛ تجوز الرجعة) لِأَنَّ الرِّجْعَةَ لَيْسَتْ بِاخْتِيَارِ السَّيِّدِ . كرودي .

(٤) قوله : (فتبطل) أي : الإجارة ، وقوله : (كسابقها) بصيغة التثنية ؛ أي : الرهن والتزويج .
(ش : ٧٤ / ٥) .

(٥) قوله : (ولا يأتي فيها) أي : في الإجارة (تفریق الصَّفَقَةِ) وقال المتولي : تبطل في الزائد على
الأجل ، وفيه يأتي قولاً تفریق الصَّفَقَةِ ، وَصَمِيرٌ (فِيهِ) يَرْجِعُ إِلَى (تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ) أي : مَرَّ
فِيهِ عِلَّةُ بَطْلَانِ الْمَرْهُونِ . كرودي .

(٦) أي : عقد الإجارة ، وَكَانَ الْأَوَّلَى : التَّائِيثُ . (ش : ٧٥ / ٥) .

(٧) قوله : (بغيره) الضمير يرجع إلى (ثقة) . كرودي .

وَلَا الزَّوْطَةَ ، فَإِنْ وَطِئَ . . . قَالُوا لَمْ يَحُرِّ .

وَفِي نَفْذِ الْاِسْتِئْذَانِ أَقْوَالُ الْإِعْتِقَاقِ ، فَإِنْ لَمْ تَنْفِذْ فَأَنْفَكَ . . . نَفَذَ . . .

(ولا الوطء) أو الاستمتاع^(١) أو الاستخدام إن جاز لوطؤه ، وذلك^(٢) خوف الحبل فيمن يُنكِحُ حبلها ، وحسماً^(٣) للباب في غيرها ولو صغيرة ، ونقل^(٤) الأفرع^(٥) فيها وفي الاستمتاع خلاف ذلك واقتضاه .

نعم ؛ بحث : أنه لو عاف الزنا لو لم يطأها . . . جاز .

(فإن وطئ) راعيتها المالك لها فأخيلها (. . . قالوله حر) نسب ؛ لأنها علفت به في ملكه ؛ فلا حد ولا مهر .

نعم ؛ عليه في البكر أرض البكارة يُقضى به من الدين^(٦) وإن لم يحل ، أو يُجعله رهنأ .

(وفي نفوذ الاستيلاء) من الرهن للمرهونة ، ومثله سيئذ الجانية (أقوال الاعتاق) أظهرها : نفوذ من الموسر فقط ، وتصير قيمتها بقيدها السابق^(٧) وقت الإحبال^(٨) - أي : وإن كانت أقل^(٩) ، نظير ما مر - رهنأ مكانها .

(فإن لم تنفذ) لإعساره (فانفك) الرهن بلا بيع (. . . نفذ) الاستيلاء

(١) وفي (د) و (ز) و (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أو الاستمتاع به) ، وفي (ط) : (الاستمتاع بهن) .

(٢) أي : عدم جواز الوطء وما معه - (ش : ٧٥/٥) .

(٣) و (الحسم) : القطع - كردي .

(٤) وفي (ت) و (د) و (ر) و (ز) و (س) و (ض) و (ط) والمطبوعات : (وإن نقل) .

(٥) قوله : (يقضى من الدين) أو يقضى من الأرض دينه - كردي .

(٦) قوله : (بقيدها السابق) وهو قوله : (في المؤجل . . .) بعد قول المتن : (من الموسر) .

كردي .

(٧) قوله : (وقت الإحبال) كان الأولى : تقديمه على قوله : (بقيدها . . .) إلخ . (ش :

٧٥/٥) .

(٨) وقوله : (وإن كانت أقل) معناه : من الدين - كردي .

في الأصح .

فَلَزَّ مَاتَتْ بِالْوَلَاةِ . . . غَرَمَ قِيَمَتَهَا رَهْنًا . . .

(في الأصح) وفازني الاعتاق بأنه قول مقتضى للمعتق حالاً ، فإذا رُدَّ . . . لَمَّا مِنْ أَصْلِهِ ، والإيلاء فعل لا يُنْكِرُ رُدهُ ، وتَعَلُّقُ نفوذ أثره إنما هو لحق الغير ، فإذا زَالَ . . . نَقَذَ .

أما إذا انفكَّ بيعها في الدين ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى مِلْكِهِ . . . فَيَنْقُذُ الْإِسْبِلَادَ ، لكنَّ عَلَى الْأَطْهَرِ ، وَقِيلَ : قَطْعاً ، كَذَا فِي «الروضة» وَهَ أَصْلُهَا ، وَغَيْرُهَا فِي الْأَوَّلَى^(١) بِالْمَذْهَبِ ، ثُمَّ قَالَا : وَقِيلَ : هَذِهِ^(٢) كَالْأَوَّلَى^(٣) ، أَيْ : فِي خِلَافِهَا . وَعِبَارَةُ الْمُتَيْنِ مِنْ حَيْثُ حِكَايَةُ الْخِلَافِ لَا تُؤَافِقُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ^(٤) ، وَبِعِبَارَتَيْهَا^(٥) الْمَذْكُورَةِ يُعْلَمُ غَلْطُ الزُّرْكَشِيِّ فِي قَوْلِهِ فِي «شَرْحِهِ»^(٦) فِيمَا لَوْ مَلَكَهَا^(٧) بَعْدَ الْبَيْعِ : فِيهِ طَرِيقَانِ^(٨) : أَصْلُهُمَا عَلَى مَا يَنْقَضِيهِ كِلَاهُمَا : الْقَطْعُ بَعْدَ النُّفُوزِ ، عَلَى أَنَّهُ قَبِلَ ذَلِكَ بِأَسْطَرٍ قَالَ : إِنَّهُ يَنْقُذُ عَلَى الْأَصَحِّ .

(فلو) لم تَنْقُذْه : لِإِعْسَارِهِ حَالَةَ الْإِحْبَالِ (و ماتت) أَوْ نَقَصَتْ (بِالْوَلَاةِ) ثُمَّ أَيْسَرَ (. . . غَرَمَ قِيَمَتَهَا) وَقَدْ الْإِحْبَالِ أَوْ الْأَرْضُ يَكُونُ (رَهْنًا) مَكَانَهُ^(٩) مِنْ غَيْرِ

(١) قوله : (وعبراً في الأولى) أي : في الصورة الأولى ، وهي انفكاك الزمن بلا بيع في مسألة الاعتاق - كرمي .

(٢) وقوله : (هذه) إشارة إلى الصورة الثانية ، وهي الانفكاك بالبيع - كرمي .

(٣) الشرح الكبير (٤ / ٤٩٠) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣١٩) .

(٤) أي : من الملعب والأظهر والقطع . (ش : ٥ / ٧٦) .

(٥) وهي : (أما إذا انفكَّ . . .) إلخ . (ش : ٥ / ٧٦) .

(٦) أي : « شرح الزركشي » على « المنهاج » والنحو متعلق بقوله (المطلق) . (ش : ٥ / ٧٦) .

(٧) قوله : (فيما لو ملكها . . .) إلخ متعلق به - أي : بقوله (بعد تقييده بالطرف الأول) . (ش : ٥ / ٧٦) .

(٨) قوله : (فيه طريقان . . .) إلخ مقول القول . (ش : ٥ / ٧٦) .

(٩) قوله : (رهنًا مكانه) وله صرف ذلك ، أي : القيمة أو الأرض في قضاء دينه . نهاية ومعنى .

(ش : ٥ / ٧٦) : (وفي) (ش) والمطبوعة المصرية (مكانها) .

في الأصح .

وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالْمَرْكُوبِ وَالسَّكْنَى ، لَا الْبِنَاءَ وَالْغِرَاسَ ،

إنشاء رهن ، وإنما غَرِمَ قيمتها أو أرض نقصها (في الأصح) لتسببه لهلاكها أو نقصها بالاستيلاء بلا حق .

فالظرف^(١) متعلق بـ (غَرِمَ) لأنه الأصل ، لا بـ (رهنًا) ، فلا اعتراض عليه .
ولا قيمة للمزني بها^(٢) ، ولا دية لحرمة موطوءة يشبهه غائبا بالإيلاء ، بخلاف أمة موطوءة يشبهه قائم به .

(وله) أي : الرامن (كل انتفاع لا ينقصه) أي : المرمون (كالركوب) في البلد ، لا امتناع السفر به وإن قُصُرَ بلا إذن ، إلا لضرورة ؛ كنهب أو جذب (والسكنى) وليس خفيف ؛ للخبر الصحيح : « الظَّهْرُ يَرْكَبُ بِتَفْقِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا »^(٣) .

وصحَّ خيرٌ : « الرَّهْنُ مَخْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ »^(٤) .

(لا البناء والغراس)^(٥) لنقصهما قيمة الأرض ، إلا إذا كان الدين مؤجلاً وَقَالَ : أَقْمَلُ وَأَقْلَعُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، نصُّ عليه^(٦) ، وجرى عليه جمعٌ .

(١) أي : قوله : (في الأصح) . (ش : ٧٦/٥) .

(٢) قوله : (ولا قيمة للمزني بها) حرة كانت أو أمة - كودي .

(٣) أخرجه البخاري (٢٥١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الحاكم (٥٨/٢) ، والدارقطني (ص : ٦٢٦) والبيهقي في « الكبير » (١١٣١٩) .

والشافعي في « الأم » (٣٣٨/٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال الحافظ في « التلخيص »

الحبير (٩٤/٣) : (وأجل بالوقف ، وقال ابن أبي حاتم : قال أبي : رضعه مرة ثم ترك الرضع

بعد ، ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رضعه) .

(٥) قوله : (لا البناء والغراس) أي : في الأرض المرمونة ، والأولى : الغراس ، لأنه المصنوع

لـ (غرس) بخلاف (الغراس) فإنه اسم لما يغرَس ، ثم دأبت في نسخة كذلك . انتهى ع ش .

(ش : ٧٧/٥) .

(٦) الأم (٣٤١/٤) .

فَإِنْ قَعَلَ . . . لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ الْأَجَلِ ، وَبَعْدَهُ يُقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ،

ومحلّه^(١) : إِنْ لَمْ تَنْقُصِ الْأَرْضُ بِالْقَلْعِ وَلَا طَالَتْ مَدَّتُهُ ، أَيْ : زَمَنًا لَهُ أَجْرَةٌ ، نَظِيرٌ مَا مَرَّ^(٢) ، وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ مُشْكِلٌ^(٣) ، لِأَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى بِهِ^(٤) . . . قُلِعَ أَيْضًا^(٥) ، كَمَا يَأْتِي^(٦) مَعَ أَنَّهُ وَعْدٌ ، وَأَجَابَ عَنْهُ الْأَفَرَسِيُّ بِمَا لَا يَشْفِي . وَحُكْمُ هَذَيْنِ^(٧) وَإِنْ عُرِفَ كَالَّذِي قَبْلَهُمَا^(٨) مَتَا مَرَّ^(٩) ، لَكِنْ أَفَادَهُمَا هُنَا لِيَتَبَيَّنَ عَلَيْهِمَا قَوْلُهُ :

(فَإِنْ فَعَلَ) ذَلِكَ (. . . لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجَلِ) لِتَحَقُّقِ خُصَرِ قَلْبِهِ الْآنَ مَعَ إِمْكَانِ أَذَاءِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ وِفَاءِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ بِهِ (وَبَعْدَهُ) أَيْ : الْحُلُولِ (يَقْلَعُ) وَجُوبًا (إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ) أَيْ : قِيَمَتُهَا (بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ) أَيْ : الْقَلْعُ ، وَلَمْ يُخَيَّرْ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَا أُذِنَ فِي بَيْعِهَا مَعَ مَا فِيهَا ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِأَرْضِ فَارِغَةٍ .

أَمَّا إِذَا وَقَّتِ الْأَرْضُ بِهِ ، أَوْ لَمْ تَزِدْ بِالْقَلْعِ ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفِلْسٍ ، أَوْ أُذِنَ الرَّاهِنُ فِيمَا ذَكَرَ وَلَمْ تُكُنْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ بِيضَاءَ أَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهَا مَعَ مَا فِيهَا . . . فَلَا يُقْلَعُ ، بَلْ يُبَاعُ مَعَهَا^(١٠) ، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا ، وَيُحَسَبُ النَقْصُ عَلَيْهِ^(١١) .

(١) أَيْ : الْإِسْتِثْنَاءُ الْمَذْكُورُ ، (ش : ٧٧/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (نَظِيرٌ مَا مَرَّ) فِي شَرْحِ : (أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا) - كَرْدِي .

(٣) قَوْلُهُ : (وَمَعَ ذَلِكَ) أَيْ : قَوْلُهُ : (وَمَحَلُّهُ . . .) إلخ (هُوَ مُشْكِلٌ) أَيْ - الْإِسْتِثْنَاءُ الْمَذْكُورُ - (ش : ٧٦/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ) أَيْ : الْحَالُكَ (لَوْ تَعَدَّى بِهِ) أَيْ : الْبِنَاءُ أَوْ الْفَرَسُ . (ش : ٧٧/٥) .

(٥) أَيْ : كَمَا إِذَا قَالَ : أَفْعَلُ وَأَقْلَعُ . . . إلخ . (ش : ٧٧/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (كَمَا يَأْتِي) أَيْ : فِي قَوْلِهِ : (وَبَعْدَهُ يَقْلَعُ) . (س : ٧٧/٥) .

(٧) أَيْ : الْبِنَاءُ وَالْفَرَسُ - انْتَهَى نَهَايَةَ . (ش : ٧٧/٥) .

(٨) أَيْ : قَوْلُهُ : (وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ . . .) إلخ . (ش : ٧٧/٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (مِمَّا مَرَّ) أَيْ : مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (وَلَا رَهْتَ) إِلَى قَوْلِهِ : (وَلَا الْوُطَاءَ) - كَرْدِي .

(١٠) أَيْ : فِي الْأَخِيرَتَيْنِ - (ش : ٧٧/٥) .

(١١) أَيْ : فِي الْأَخِيرَةِ - نَهَايَةَ وَمَعْنَى (ش : ٧٧/٥) .

ثُمَّ إِنْ أَمِنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ . . . لَمْ يَسْتَرِدَّ ، وَإِلَّا . . . فَيَسْتَرِدُّ ، وَيُسْهِدُ إِنْ اتَّهَمَهُ ، وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ

(ثم إن أمكن الانتفاع) الذي يُريدُه الراهن من المرهون (بغير استرداد) له ؛ كحرقه يُمكن عملها وهو بيد المرتهن (. . لم يسترد) إذ لا ضرورة إليه .

(وإلا) يُمكن الانتفاع به إلا بالاسترداد ؛ كالخدمة وإن كان له حرقه يُمكن عملها بيد المرتهن (. . فيسترد) للضرورة بالنسبة لِمَا أَرَادَهُ المالك منه ، ويؤدُّ وقت فراغه للمرتهن ؛ كالليل ؛ أي : الوقت الذي ^(١) اغتيدَ الراحة فيه منه ^(٢) . وإنما تُردُّ إليه ^(٣) أمةٌ أَمِنَ منه وطؤها ؛ لكونه مُحَرَّمًا أو ثقةً وعنده مانعٌ خلوة ^(٤) .

(ويشهد) المرتهن عليه بالاسترداد للانتفاع شاعدين ، أو واحداً ليُخلفَ معه ^(٥) كُلُّ مَرَّةٍ فهِرًا عليه ^(٦) (إن اتهمه) وإن اشتهرت عدالته على الأوجب ، بخلاف غير المتهم بأن ثبتت عدالته فلا يُلْزَمُهُ ^(٧) إظهار أصله ^(٨) ، وبخلاف المشهور بالخيانة ، فإنه لا يُسَلَّمُ إليه وإن اشتهد .

(وله بإذن المرتهن) وإن ودَّه ^(٩) على الأوجب ؛ كما أنَّ الإباحة لا تُرْتَدُّ بالرَّدِّ ،

(١) قوله : (أي : الوقت الذي . .) إلخ ؛ يعني : برد وقت الراحة من الليل ، لا جميع الليل ، كرهدي .

(٢) أي : من العمل . (ش : ٧٧ / ٥) .

(٣) وضهير : (إليه) يرجع إلى المالك . كرهدي .

(٤) قوله : (وعنده مانع خلوة) بأن يكون عنده زوجة أو أمة أو محرَّم أو نسوة يؤمن معهن منه عليها . كرهدي .

(٥) قوله : (ليخلف معه) لعله عند وجود قاض يرى ذلك . (بصري : ١١٠ / ٢) .

(٦) قوله : (فهِرًا عليه) أي : فهِرَ فهِرًا على الراهن بالإشهاد ؛ يعني : إظهار المرتهن تكليفه الراهن به ، فيصح قوله الآتي : (فلا يلزمه إظهار أصله) . كرهدي .

(٧) وضهير (فلا يلزمه) يرجع إلى الراهن . كرهدي .

(٨) أي : لا كل مرة ولا أول مرة . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٩) قوله : (وإن ودَّه) أي : وإن ودَّ الراهن الإذن ؛ بأن قال بعد إيداع المرتهن له في التصرف فيه : =

مَا مَنَعْنَاهُ .

وَلَهُ الرَّاجِعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ . . فَكَتَصَرَّفَ
وَكَيْلَ جَهْلَ عَزَلَهُ .

وَفَارَقَ الْوَكَالَهَ بِأَنَّهَا عَقْدٌ (مَا مَنَعْنَاهُ) مِنْ التَّصَرُّفِ وَالْإِنْتِفَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِعَقْدِهِ .

وَيَبْتَغِي الرِّهْنُ^(١) بِمَا يُرِيدُ الْمَلِكُ أَوْ نَحْوَهُ ؛ كَالرَّهْنِ^(٢) لغيره .

وَقَضِيَّتُهُ : صَحَّتْهُ مِنْهُ^(٣) بِدَيْنٍ آخَرَ ؛ لِتَضَمُّنِهِ^(٤) فَسَخَ الْأَوَّلَ ، وَهُوَ^(٥) وَاضِحٌ
إِنْ جَعَلَهُ^(٦) فَسَخًا ، وَإِلَّا . . فَلَا ؛ لِمُتَاقَاتِهِ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ مَعَ بَقَائِهِ ؛ إِذْ مِنْ أَحْكَامِهِ
- كَمَا مَرَّ^(٧) - : الْأَيُّزُ مِنْهُ بِدَيْنٍ آخَرَ ، فَانْدَفَعَ مَا لِلْإِسْتَوْجِ وَغَيْرِهِ هُنَا .

(وَلَهُ) أَيِ : الْمَرْتَبِ (الرَّجُوعِ) عَنِ الْإِذْنِ (قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ) تَصَرُّفًا
لِأَزْمًا ، فَلَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ نَحْوِ الْهَبَةِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ ، وَبَعْدَ الْوَطْءِ وَقَبْلَ الْحَمْلِ .

نَعَمْ ؛ لَوْ أِذْنٌ لَهُ فِي بَيْعِ فِتَاحٍ بِشَرْطِ الْخِيَارِ^(٨) . . لَمْ يَصِحَّ رَجُوعُهُ ؛ لِأَنَّ وَضْعَ
الْبَيْعِ لِلزُّوْمِ ؛ كَمَا مَرَّ^(٩) ، وَكَرْجُوعِهِ عَرُوجُهُ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ بِنَحْوِ إِغْمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ .

(فَإِنْ تَصَرَّفَ) بَعْدَ إِذْنِهِ فِيمَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ (جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ . . فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلَ
جَهْلَ عَزَلَهُ) فَلَا يَنْفَعُ .

- لَا أَنْصَرِفَ فِيهِ وَلَا أَنْفَعُ بِهِ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ؛ كَأَنْ لُبَّاحَ وَاحِدَ شَيْءٍ لَوَاحِدٍ ، وَقَالَ
الْمُبَاحُ لَهُ : لَا حَاجَةَ لِي إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَبْتَغِي الْإِيَابَةَ ، فَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْوَجْهِ الْمُبَاحِ
لَهُ - كَرَدِي - .

(١) قَوْلُهُ : (وَيَبْتَغِي الرِّهْنُ) أَيِ : بَعْدَ الْإِذْنِ وَالتَّصَرُّفِ يَبْتَغِي الرِّهْنُ . . . إلخ . كَرَدِي .

(٢) وَقَوْلُهُ : (كَالرَّهْنِ) مِثَالُ نَحْوِ - كَرَدِي - .

(٣) وَضَمِيرُ : (صَحَّتْهُ) يَرْجِعُ إِلَى الرِّهْنِ ، وَلا مَعَهُ (إِلَى الْمَرْتَبِ) - كَرَدِي .

(٤) أَيِ : الرِّهْنُ الثَّانِي . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٥) أَيِ : الصَّحَّةُ أَوْ الْقَضِيَّةُ - (ش : ٧٨ / ٥) .

(٦) أَيِ : الْعَاقِلَانِ الرِّهْنُ الثَّانِي . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٧) فِي (ص : ١١٤) .

(٨) أَيِ : لِلْبَيْعِ . انْتَهَى عَ ش . (ش : ٧٨ / ٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) أَيِ : فِي أَوَّلِ (بَابِ الْخِيَارِ) - كَرَدِي - .

وَلَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِهِ لَيُعْجَلَ الْمُؤَجَّلُ مِنْ ثَمَنِهِ . . . لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ
رَهْنُ الثَّمَنِ فِي الْأَظْهَرِ .

فصل

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ . . . فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ . . .

(ولو أُذِنَ) له (في بيعه ليعجل) له المرهون به (المؤجل من ثمنه) أي : بأن
شرط عليه ذلك ؛ كما به أصله ^(١) ، أو قَالَ : على أن يُعَجَّلَ ، أو ذَكَرَ ذَلِكَ
مربداً به الاشتراط على الأَوْجِبِ ، وإلَّا . . . لَمْ يَصُرْ ذِكْرُهُ ^(٢) (. . . لم يصح البيع)
لفساد الإذن بشرط التعجيل .

(وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه (رهن الثمن) أي : إنشاء رهنه مكانه . .
فإنه لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ وَإِنْ حُلَّ الدَّيْنُ (في الأظهر) لفساد الشرط بجهالة الثمن عند
الإذن .

أما إذا لم يُرَدِّ - والدين حال - الإنشاء ^(٣) ، بل استصحب ^(٤) الرهن على
الثمن . . . فَيَصِحُّ جُزْماً ^(٥) ، لأنه تصريح بالواقع ؛ إذ الإذن في الحال محمول على
الواقع ، فلا يَسْلُطُ الرَّاهِنُ عَلَى الثَّمَنِ ، قَالَ الشَّيْخُ .

(فصل)

في الأمور المترتبة على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بالقبض السابق (. . . فاليد فيه) أي : المرهون (للمرتهن)
غالباً ؛ لأنها الركن الأعظم في التوثيق ، وظاهره : أنه مع ذلك لَيْسَ له المقصود به ،

(١) المحرر (ص : ١٦٨) .

(٢) قوله : (وإلَّا) أي : بأن قصد غير الاشتراط أو أطلق (لم يضر . . .) إلخ ؛ أي : فيصح
البيع . (ش : ٧٩/٥) .

(٣) قوله : (الإنشاء) مفعول (لم يرد) . (ش : ٧٩/٥) .

(٤) قوله : (بل استصحب) أي : اتجرار . كرمي .

(٥) راجع السهل التفاسير في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٧٨٧) .

وَلَا تَزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ .

وَلَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ .. جَازٌ ..

إِلَّا إِذَا جَوَّزَنَاهُ لِلْوَدِيعِ بِالْوَدِيعَةِ فِي الصُّورِ الْآتِيَةِ فِي بَابِهَا (وَلَا تَزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ) ثُمَّ يُرَدُّ لَهُ وَقْتُ الْفَرَاغِ (كَمَا سَبَقَ) لِإِضَاحِهِ .

وَقَدْ لَا تُكُونُ الْبَيْدُ لَهُ : كَرَهٍ نَحْوِ مُسْلِمٍ أَوْ مُصْحَفٍ مِنْ كَافِرٍ ، أَوْ سِلَاحٍ مِنْ حَرَمِيٍّ ، فَيُوضَعُ^(١١) تَحْتَ يَدِ عَدْلٍ لَهُ تَمَلُّكُهُ ، وَيُسْتَنْبِطُ الْكَافِرُ مُسْلِمًا فِي الْقَبْضِ ، أَوْ أُمَةٌ^(١٢) غَيْرَ صَغِيرَةٍ وَإِنْ لَمْ تُشْتَقَّ ، وَلَيْسَ الْمَرْتَهَنُ مَحْرُومًا وَلَا امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ أَوْ مَمْسُوحًا كَذَلِكَ^(١٣) ، وَلَا عِنْدَهُ حَلِيلَةٌ أَوْ مَحْرُومٌ أَوْ امْرَأَتَانِ ثَقَاتَيْنِ^(١٤) .

وَلَا يُشَكِّلُ بَحْلٌ خَلُوعَ رَجُلٍ بِامْرَأَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ هُنَا قَدْ تَطُولُ فَيَكُونُ وَجُودُ الْوَاحِدَةِ فَقَطْ مَعَهَا مَطْلَقَةٌ لِلْخَلُوعِ بِهَا ، فَتُوضَعُ^(١٥) عِنْدَ مَحْرُومٍ لَهَا أَوْ رَجُلٍ ثَقَةٍ عِنْدَهُ مِنْ ذِكْرٍ ، أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ مَمْسُوحٍ ثَقَةٍ^(١٦) .

لِإِنْ وَجِدَ فِي الْمَرْتَهَنِ شَرْطٌ مَتَامَرٌ ، أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُشْتَقُّ .. فَعِنْدَهُ .
وَشَرْطٌ خِلَافَ ذَلِكَ مَقْصُودٌ .

وَالْخَنْتَى كَالْأَنْثَى ، لَكِنْ لَا يُوضَعُ عِنْدَ أَنْثَى أجنبية .

(وَلَوْ شَرْطًا) أَيِ : الرَّاهِنُ وَالْمَرْتَهَنُ (وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ) مُطْلَقًا^(١٧) ، أَوْ فَامَسِيٍّ وَهُمَا يَنْصَرِفَانِ لِأَنْفُسِهِمَا التَّصْرِيفَ التَّامَّ^(١٨) (.. جَازٌ) لِأَنَّ كُلًّا قَدْ لَا يَبْتِئُ

(١١) أَيِ : كُلٌّ مِنْ نَحْوِ الْمُسْلِمِ وَالْمُصْحَفِ وَالسِّلَاحِ . (ش : ٧٩/٥) .

(١٢) فَصْلٌ : قَوْلُهُ : (أَوْ أُمَةٌ) عَطَفَ عَلَى (مُسْلِمٍ) . كُرْدِي .

(١٣) أَيِ : ثَقَّةٌ . (ش : ٧٩/٥) .

(١٤) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ الْمَطْلُوعُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ » مَسْأَلَةٌ (٧٨٨) .

(١٥) وَالْقِسْمُ الْمُسْتَرَفِي (فَتُوضَعُ) يَرْجِعُ إِلَى الْأَمَةِ . كُرْدِي .

(١٦) قَوْلُهُ : (ثَقَّةٌ) رَاجِعٌ لَامْرَأَةٍ أَيْضًا . (ش : ٨٠/٥) .

(١٧) قَوْلُهُ : (مُطْلَقًا) أَيِ : سِوَاهُ تَنْصَرِفَ لَأَنْفُسِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا ؛ كَكُونِهِمَا وَلَيْسِي . كُرْدِي .

(١٨) قَوْلُهُ : (لِأَنْفُسِهِمَا) مَخْرَجٌ : نَحْوُ الْوَلِيِّ ، وَقَوْلُهُ : (التَّامَّ) احْتِرَازٌ عَنِ الْمَكَاتِبِ . (سَم :

(٨٠/٥) .

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ... فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ .

بصاحبه ، فيقول^(١) الحفظ والقبض ، فإن أَرَادَ منفراً .. فكالموديع فيما يأتي فيه^(٢) ، نظير ما مر^(٣) .

ولو اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِهِ^(٤) عِنْدَ الرَّاهِنِ .. جَازَ عَلَى الْمُعْتَمِدِ ، وَكَوْنُ يَدِهِ لَا تَصْلُحُ لِلنِّيَاةِ عَنِ الْمَرْتَبَةِ إِنَّمَا هُوَ فِي ابْتِدَاءِ الْقَبْضِ دُونَ دَوَائِمِهِ .

أَمَّا نَحْوُ وَلِيِّ ، وَوَكِيلٍ ، وَمَأْذُونٍ لَهُ ، وَعَامِلٍ قَرَضِيٍّ ، وَمَكَاتِبٍ جَازَ لَهُمُ الرِّهْنُ^(٥) أَوِ الْإِرْتِهَانُ^(٦) .. فَلَا يَذْ مِنْ عِدَالَةٍ مَنْ يُوَضِّعُ عَنْدهُ ، كَمَا بَيَّنَّهَ الْأَذْرَعِيُّ .

(أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ .. فَذَاكَ)
واضح : أَنَّهُ يُشْتَبَعُ فِيهِ الشَّرْطُ .

(وَإِنْ أَطْلَقَا .. فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ) بِحِفْظِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِعَدَمِ الرِّضَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ ، فَيَجْعَلُونَهُ فِي حِرْزِهِمَا ، وَإِلَّا .. ضَمِينَ مَنْ أَنْفَرَدَ بِهِ نَصْفَهُ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَهُ صَاحِبُهُ ، وَإِلَّا .. اشْتَرَكَا فِي ضَمَانِ النِّصْفِ^(٧) .

(١) قوله : (فيقول) أي : العادل ، والضمير في (فإن أَرَادَ) يرجع إلى العادل . كمودي . وحجابه الشرواني (٨٠ / ٥) : (قوله : « فيقول » أي : مَنْ شَرَطَ الْوَضْعَ عَنْدهُ مِنْ عَدَلٍ أَوْ غَاسِقٍ بِشَرْطِهِ ، وَكَذَا الضَّمِيرُ « فَإِنْ أَرَادَ » .. إلخ) .

(٢) أي : فِي الْمَوْضِعِ . (ش : ٨٠ / ٥) .

(٣) أي : قِيلَ قَوْلُ الْمُشَنِّ : (وَالسَّكْنَى) . (ش : ٨٠ / ٥) .

(٤) وضمير (وَضَعَهُ) أَيْضاً يَرْجِعُ إِلَيْهِ - أي : الْعَدَلُ - يَعْنِي : وَضَعَ الْعَدْلُ الْمَرْهُونَ عِنْدَ الرَّاهِنِ . كمودي .

(٥) قوله : (جَازَ لَهُمُ الرِّهْنُ ..) إلخ ، أي : حَيْثُ يَجُوزُ لَهُمْ ذَلِكَ ، بَأَن كَانَ هُنَاكَ ضَرُورَةُ أَوْ غِيْظَةُ ظَاهِرَةٍ . الشَّيْخُ ع ش . (ش : ٨٠ / ٥) .

(٦) قوله : (جَازَ لَهُمُ ..) إلخ يَقِيدُ أَنَّ نَحْوَ الْمَكَاتِبِ وَعَامِلِ الْقَرَضِ وَالْوَكِيلِ إِذَا جَازَ لَهُمُ الْإِرْتِهَانُ .. لَا يَوْضَعُ عِنْدَ ثَلَاثٍ إِلَّا إِذَا كَانَ عَدْلًا ، وَأَمَّا إِذَا وَضَعَ عَنْدهُمْ .. فَالْوَجْهُ : الْجَوَازُ مُطْلَقًا حَيْثُ كَانَ الرَّاهِنُ مِمَّنْ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ تَصَرُّفًا تَأْتِي . (س : ٨٠ / ٥) .

(٧) يَتَبَيَّنُ أَنَّ يَكُونُ الْمَرَادُ : أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَضْمَنُ جَمِيعَ النِّصْفِ ، لِتَعْدِي أَحَدِهِمَا بِتَسْلِيمِهِ وَالْآخَرَ .

وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فُسِقَ . . . جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ، وَإِنْ تَشَاخَا . . . وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ .

(ولو) اتَّفَقَا^(١) على نقله ممن هو بيده من مرتبه أو غيره . . . جَارَ مطلقاً^(٢) ، فإن لم يَتَّفِقَا وقد تَغَيَّرَ حَالُ مَنْ هو بيده من المرتبه أو غيره ، بأن (مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو زَادَ فسقه ، أو خَرَجَ عن أهلية الحفظ بغير ذلك ، كَانَ صَارَ عَدُوَّ أَحَدِهِمَا . . . نَدَبْنَاهُمَا^(٣) إلى الاتفاق وعدم المشاحة ، فإن امْتَنَلَا . . . (جعلاه حيث يتفقان) أي : عند مَنْ يَتَّفِقَانِ عليه .

(وإن) أَيْتَا (وتشاخا) فيه^(٤) ، أَوْ مَاتَ المَرْتَبَةُ ولم يَرْضَ الرَاهَنُ يَدَ وارثه (. . . وضعه الحاكم عند عدل) يَرَاهُ ؛ لَأَنَّهُ الْعَدْلُ^(٥) وَإِنْ لم يَشْرُطْ^(٦) في بيع ، أَوْ كَانَ وارثُ المَرْتَبَةِ أزيدَ منه عدالة ؛ لَأَنَّ الغرضَ أَنَّهُ لَزِمَ بالقَبْضِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الرَضَا بالمَوْرُوثِ الرَضَا بِالْوَارِثِ .

أَمَّا لَوْ تَشَاخَا ابْتَدَأَ^(٧) فَيَمْنُ يَوْضَعُ عنده ؛ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ . . . لم يُجْبَرِ الرَاهَنُ بِحَالِ^(٨) وَإِنْ شَرِطَ الرَهْنُ^(٩) في بيع ؛ لِحَوَازِهِ^(١٠) مِنْ جِهَتِهِ حَيْثُ^(١١) ،

١ - ينسلمه ، ولما الراسمان على من تلف تحت يده ، فليأمل . (مس : ٨٠ / ٥ - ٨١) .

(١) قوله : (« ولو » اتفقا) أي : الراهن والمرتهن . كردي .

(٢) أي : ولو بلا سبب : نهاية وسفي . (ش : ٨١ / ٥) .

(٣) قوله : (ندبناهما) أي : دعيناهما . كردي .

(٤) أي : فيمن يوضع عنده . (ش : ٨١ / ٥) .

(٥) قوله : (لأنه العدل) أي : لأنه الأمر المحتل القاطع للنزاع . كردي .

(٦) أي : الرهن . (ش : ٨١ / ٥) .

(٧) قوله : (ابتداء) يعني : لا بعد اتفاق . كردي .

(٨) أي : بشيء من الإقباض أو الرجوع . (ش : ٨١ / ٥) .

(٩) قوله : (وإن شرط الرهن) غاية . (ج ش : ٢٧٤ / ٤) .

(١٠) قوله : (لِحَوَازِهِ) أي : حوِز الرهن من جهة . . . إلخ ، وضمر (إقباضه) و (عنه) يرجعان

إلى الرهن . كردي .

(١١) أي : قبل القبض . (ش : ٨١ / ٥) .

وَيُسْتَحَقُّ بَيْعُ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ،

فَلَا يُطَالِيهِ ^(١) بِإِقْبَاضِهِ وَلَا بِالرَّجُوعِ عَنْهُ .
وَزَعَمُ مُطَالِيَتِهِ بِأَحَدِهِمَا لَوْلَا يَنْتَمِرُ عَنْهُ . . يُرَدُّ بَأَنَّ مَنْ فَعَلَ جَائِزاً لَهُ ^(٢) لَا يُقَالُ
لَهُ : عَابَثَ .

وَأِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقَدْ وُضِعَ بِيَدِ عَدْلٍ أَوْ الْمُرْتَهِنِ بِلَا شَرْطٍ ^(٣) . . لَمْ يُتْرَعْ قَهراً
عَلَيْهِ ^(٤) إِلَّا بِمَسْوُوعٍ ^(٥) ، أَوْ فَاسِقٍ ^(٦) وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا نَزْعَهُ . . لَمْ يُجِبْ عَلَى مَا قَالَهُ
جَمْعٌ ، لِأَنَّهُ ^(٧) رَضِيَ بِيَدِهِ مَعَ الْفَاسِقِ .

وَنَازَعَ فِيهِ الْأَعْرَضِيُّ : بَأَنَّ رِضَاءَ لَيْسَ بِعَقْدٍ لَازِمٍ ، وَقَالَ آخَرُونَ : يُرْفَعُ الْأَمْرُ
لِلْحَاكِمِ ، فَإِنْ رَأَى ^(٨) أَهْلًا لِحِفْظِهِ . . لَمْ يَنْقُلْهُ ، وَإِلَّا . . نَقَّلَهُ ^(٩) .

(وَيُسْتَحَقُّ ^(١٠) بَيْعُ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ) إِلَيْهِ : بَأَنَّ حَلَّ الدَّيْنِ وَلَمْ يُوَفَّ ، أَوْ
أَشْرَفَ الرَّهْنُ عَلَى الْفَسَادِ قَبْلَ الْحُلُولِ .

وَقَضَبُهُ هَذَا ^(١١) : أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الرَّاهِنَ التَّوْفِيقَ مِنْ غَيْرِ الرَّهْنِ وَإِنْ طَلَبَهُ الْمُرْتَهِنُ
وَقَلَّبَرَهُ عَلَيْهِ ، وَبِهِ ^(١٢) صَرَّحَ الْإِمَامُ ^(١٣) .

(١) أَي : الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنُ . (ش : ٨١ / ٥) .
(٢) وَفِي (ب) ، وَ (ث) ، وَ (ج) ، وَ (خ) ، وَ (ز) ، وَ (ح) ، وَ (غ) ، وَ (هـ) لَفْظَةٌ : (لَمْ) فِيمَا
مَوْجُودَةٌ .

(٣) أَي : مَنْ فَعَلَ شَرْطَ نَحْوِ كَوَلِّهِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ مَثَلًا . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٤) أَي : عَلَى الْعَدْلِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٥) أَي : كَتَبَ الْبَيْعَ بِمَا مَرَّ . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٦) كَوَلِّهِ : (أَوْ فَاسِقٍ) عَطَفَ عَلَى كَوَلِّهِ : (عَدْلٍ) . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٧) أَي : الْوَاحِدُ . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٨) أَي : رَأَى الْحَاكِمُ الْفَاسِقَ . (ش : ٨٢ / ٥) .

(٩) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ النَّصَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةٌ (٧٨٩) .

(١٠) قَوْلُ الْعَيْنِ : (وَيُسْتَحَقُّ) بِنَاءُ الْمَفْعُولِ . (ش : ٨٢ / ٥) .

(١١) أَي : الْمَنْ . (ش : ٨٢ / ٥) .

(١٢) أَي : بِعَدَمِ الْإِذْمِ . (ش : ٨٢ / ٥) .

(١٣) نِهَاجَةُ الْمَطْلَبِ فِي ذِرَابَةِ الْمَلْعَبِ (١٨١ / ٦) .

وَأَشْتَكِلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّهُ حَيْثُ^(١) يَجِبُ إِدَاؤُهُ فَوْرًا ، فَكَيْفَ سَأَغَ لَهُ
التَّأخِيرُ^(٢) ؟

وَيُجَابُ بِحَمَلِ كَلَامِ الْإِمَامِ عَلَى تَأخِيرٍ يَسِيرٍ عَرَفْنَا ، لِلْمَسَامَحَةِ بِهِ حَيْثُ ، أَوْ
يُقَالُ : لَمَّا وَضِعَ الْمَرْتَهَنُ بِتَعْلُقِ حَقِّهِ بِالرَّهْنِ . . . كَانَ رِضَا^(٣) مِنْهُ بِتَأخِيرِ حَقِّهِ إِلَى
تُسْرٍ بِيَعِهِ وَاسْتِيفَائِهِ مِنْ شَيْءٍ .

ثُمَّ زَالَتْ السِّبْكَىُّ اخْتِلَافَ وَجُوبِ الْوَفَاءِ فَوْرًا مِنَ الرَّهْنِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَأَنَّ^(٤) مِنْ
غَيْرِهِ لَوْ كَانَ أَسْرَعَ وَطَلَبَهُ الْمَرْتَهَنُ . . . وَجَبَ^(٥) ، وَهُوَ مَتَجَهٌّ^(٦) .

وَلَا يُنَافِيهِ^(٧) أَنَّ الْمَرْتَهَنَ لَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ فَأَبَى الرَّاهِنُ . . . أَلَزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ
الَّذِينَ أَوْ بِيَعَهُ ، لِأَنَّ التَّخْيِيرَ إِنَّمَا هُوَ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يَبْقَى الرَّهْنُ لِنَفْسِهِ فَيُلْزَمُ^(٨) حَيْثُ
بِالْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَا يُنَافِي انْحِصَارَ حَقِّهِ^(٩) فِيهِ إِذَا تَبَسَّرَ بِيَعَهُ ، كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(١٠) .

(١) أي : حين إذ طلب المرتهن الوفاء وقدر عليه الرهن . (ش : ٨٢/٥) .

(٢) أي : إلى تسير البيع . (ش : ٨٢/٥) .

(٣) قوله : (كان رضا) (كان) ناقصة والاعمى المسترف فيه راجع إلى (رضا المرتهن) ، و (رضا) منصوب بأنه خير ، والجملة جواب (لما) أي : كان ذلك الرضا رضاً منه . . . إلخ . كمردي .

(٤) قوله : (وأنه) الوفاء ، عطف على : (وجوب . . .) إلخ . (ش : ٨٣/٥) .

(٥) فتاوى السبكي (١ / ٣٤٠ - ٣٤١) .

(٦) راجع « المنهل الفصيح في اختلاف الأشباح » مسألة (٧٩٠) . وراجع « النهاية »

(٤ / ٢٧٤) ، و « المعنى » (٣ / ٦٩) .

(٧) قوله : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي اختيار السبكي ما يأتي عن المصنف : (أن المرتهن . . .) إلخ . كمردي .

(٨) قوله : (فيلزم) بيانه المفعول ، من (الإلزام) . (ش : ٨٣/٥) .

(٩) قوله : (فلا ينافي انحصار حقه) أي : لما كان المراد من التخيير الآتي في المتن ذلك الاحتمال ، فكما لا ينافي ذلك اختيار السبكي ما ينافي ما قلناه أيها من انحصار حق المرتهن في الرهن إذا تيسر بيعه ، لاحتimal ألا يبقى الرهن لنفسه ، فيلزمه حيثما البيع . كمردي .

(١٠) قوله : (كما قدمناه) أراد به : قوله : (وقضية هذا أنه . . .) إلخ ، لأنه يدل على ذلك المعنى . كمردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكمردي (٨٣/٥) : (أقول : بل الظاهر : أنه =

وَيَقْدَمُ الْمُرْتَهِنُ بِتَعْيِهِ ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ . قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : (تَأْذَنْ أَوْ تُبْرِّئْهُ) .

(ويقدم المرتهن) بعد بيعه (بئمه) على سائر الغرماء ؛ لتعلق حقه به وبالذمة ، وحقهم مرسل فيها فقط .

(ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) أو وكيله ؛ لأن الحق له .

(فإن لم يأذن) المرتهن في البيع الذي أَرَادَهُ الرَّاهِنُ أَوْ نَائِيهِ وَلَا عَدْلَ لَهُ فِي ذَلِكَ . . . قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : (أَلَمْ تَكْ بِأَنَّكَ (تَأْذَنْ) لَهُ فِي الْبَيْعِ (أَوْ تُبْرِّئْهُ) مِنْ الدَّيْنِ ، دَفْعاً لِفُضُولِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ أَصْرَ^(١) . . . بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، أَوْ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِهِ وَمَنْعَهُ^(٢) مِنَ التَّصَرُّفِ فِي ثَمَنِهِ ، إِلَّا إِذَا أَتَى^(٣) أَيْضاً مِنْ أَخِيذٍ دَيْنِهِ مِنْهُ^(٤) . . . فَيُطْلَقُ^(٥) لِلرَّاهِنِ التَّصَرُّفُ فِيهِ .

وَلَوْ عَجَزَ الرَّاهِنُ عَنْ اسْتِثْنَائِ الْمُرْتَهِنِ وَالْحَاكِمِ . . . فَقَضَيْتُ كَلَامَ الْمَاورِدِيِّ^(٦) : تَصَحُّحُ الصَّخَةِ ، وَهُوَ مُشْكِلٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ : أَنَّهُ يَبِيعُهُ لِمُغْرَضِ الْوَفَاءِ ، وَيُخَجَّرُ عَلَيْهِ^(٧) فِي ثَمَنِهِ إِلَيْهِ^(٨) ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ^(٩) حَيْثُ ظَلِمَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

- أَرَادَ بِذَلِكَ : قَوْلُهُ : « أَوْ يَقَالُ : لِمُغْرَضِ الْمُرْتَهِنِ . . . » إلخ .

(١) وَفِي (ب) وَ (ث) وَ (ز) وَ (ثَقُور) : (فَإِنْ أَصْرَ عَلَى إِبَالِهِ) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَمَنْعَهُ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (أَذِنَ لِلرَّاهِنِ) ، (ش : ٨٣ / ٥) .

(٣) أَي : الْمُرْتَهِنِ . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (مِنْهُ) أَي : الثَّمَنُ ، وَكَلَّمَا غُسِمِرَ (فِيهِ) . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٥) أَي : يَرُغَصُ الْحَاكِمُ . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٦) الْحَاوِي الْكَبِيرُ (١٥٨ - ١٥٧ / ٧) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَيُخَجَّرُ) بِنَاءُ الْمَفْعُولِ (عَلَيْهِ) أَي : الرَّاهِنِ . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (فِي ثَمَنِهِ إِلَيْهِ) أَي : إِلَى الْوَفَاءِ - كَوَفِي .

(٩) قَوْلُهُ : (فِيهِ) أَي : الْبَيْعِ (حَيْثُ ظَلِمَ) أَي : حِينَ إِذَا كَانَ لِمُغْرَضِ الْوَفَاءِ مَعَ الْحَجَرِ فِي الثَّمَنِ إِلَيْهِ .

(ش : ٨٣ / ٥) .

وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ . . أَلَزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ،
فَإِنْ أَصَرَ . . بَاعَهُ الْحَاكِمُ .

(ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن . . أَلَزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ) من محل آخر (أو يبيعه) لِيُوفِيَ مِنْهُ ^(١) ، بِمَا يَزَاهُ ^(٢) ، من حبس أو غيره (فَإِنْ أَصَرَ) على إباحته (. . بَاعَهُ الْحَاكِمُ) عليه ، وَقَضَى الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ ، دفعاً لضرب المرتهن .

تنبيه : قضية المشي وغيره هنا : أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَتَوَلَّى الْبَيْعَ إِلَّا بَعْدَ الْإِصْرَارِ ^(٣) على الإباحة ، وَلَيْسَ مُرَاداً ، أَخْذاً مِنْ قَوْلِهِمْ فِي (التَّغْلِيصِ) : إِنَّهُ بِالْامْتِنَاعِ مِنَ الْوَفَاءِ يُكْبِّرُ الْقَاضِي بَيْنَ تَوَلِّيهِ لِلْبَيْعِ وَإِكْرَاهِهِ عَلَيْهِ .

وَلَوْ غَابَ الرَّاهِنُ . . أَثْبَتَ الْمُرْتَهِنُ الْأَمْرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِتَبْيِغِهِ ^(٤) ، وَحَيْثُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ بَيْعُهُ إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ حَالاً وَفَاءً مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِلَّا . . أَوْفَى مِنْهُ ، كَمَا يَحْتَجُّ السَّكَنِيُّ ^(٥) ، لِأَنَّهُ نَائِبُ الْغَائِبِ ، فَيَلْزِمُهُ الْعَمَلُ بِالْأَصْلَحِ لَهُ مِنْ بَيْعِ الْمَرْهُونِ أَوْ الْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِهِ .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أَحْضَرَ الرَّاهِنُ إِلَيْهِ ^(٦) ، لَغَبِيَةِ الْمُرْتَهِنِ الدَّيْنَ الْمَرْهُونَ بِهِ ^(٧) ، لَيُفْتَكَّ الرِّهْنُ . . لِرِزْمَةِ قَبْضِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ عَجَزَ ^(٨) ، لَفَقْدِ الْبَيْتَةِ أَوْ لَفَقْدِ الْحَاكِمِ . . تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ وَكَانَ ظَاهِراً ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهَا ^(٩) .

(١) قوله : (ليوفي) من الإيفاء أو التوفيق (منه) أي : من المرهون ولتمه . (ش : ٨٣ / ٥) .

(٢) قوله : (بما يزه) متعلق به (أَلَزَمَهُ الْقَاضِي) ، كرهدي .

(٣) أي : إصرار الراهن والمرتهن ، (ش : ٨٤ / ٥) .

(٤) أي : المحاكم المرهون . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٥) فتاوى السكيني (٣٤٦ / ١) .

(٦) أي : المحاكم . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٧) قوله : (الدين المرهون به) مفعول (أحضر) . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٨) قوله : (فإن عجز) أي : المرتهن من الإثبات . كرهدي .

(٩) وضمير (عليها) يرجع إلى البيعة . كرهدي .

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ . . . قَالَ أَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ . . . صَحَّ ، وَإِلَّا . . . فَلَا .

وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ ^(١) وَبَيْنَ الظَّاهِرِ ^(٢) بِغَيْرِ جَنْسٍ حَقِّهِ ، فَإِنَّ لَهُ الْبَيْعَ وَلَوْ مَعَ الْقُدْرَةَ عَلَى الْبَيْتَةِ . . . يَأْتِي هَذَا ^(٣) عَنْهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ فَلَا يَخْشَى فَوَاتَهُ ، فَاسْتُرِطَ لظَفَرِهِ الْعَجَزُ ، بِخِلَافِ ذَلِكَ ^(٤) يَخْشَى الْفَوَاتَ لَوْ صَبَرَ لِلْبَيْتَةِ ، فَجَازَ لَهُ مَعَ الْقُدْرَةَ عَلَيْهَا .

وَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي الْفَلَسِ : أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَتَوَلَّى الْبَيْعَ حَتَّى يَثْبُتَ عَنْدهُ كَوْنُهُ مِلْكًا لِلرَّاهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ : الْبُذُّ عَلَيْهِ لِلْمُرْتَهِنِ ، فَكُنِيَ ^(٥) إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ .

(وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ) وَالَّذِينَ حَالَ (بِإِذْنِ الرَّاهِنِ) لَهُ فِي بَيْعِهِ ، بِأَنْ قَالَ : بَيْعُهُ لِي ، أَوْ أَطْلَقَ وَلَمْ يُقَدِّرِ الثَّمَنَ (. . . قَالَ أَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ . . . صَحَّ) الْبَيْعُ إِذْ لَا تَهْمَةَ (وَإِلَّا) بِأَنْ بَاعَهُ فِي غَيْبِهِ (. . . فَلَا) يَصِحُّ ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ لِعَرَضٍ نَفْسِهِ فَيُتَّهَمُ فِي الِاسْتِعْجَالِ ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ . . . صَحَّ مطلقاً ^(٦) ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْبَيْعُ مُؤَجَّلًا ، مَا لَمْ يَأْذَنَ لَهُ فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، لِلتَّهْمَةِ حَيْثُ .

أَمَّا لَوْ قَالَ : بَيْعُهُ لَكَ . . . فَيَبْطُلُ مطلقاً ، لِاسْتِحَالَتِهِ ^(٧) . فَقِيلَ : أَنَّهُ فِي بَيْعِهِ لِي ، أَوْ : لِفَيْكِ ، وَاسْتَوْفٍ لِي ، أَوْ : لِفَيْكِ . . . يَصِحُّ مَا لِلرَّاهِنِ فَقَطْ ^(٨) .

(١) أَي : الْمُرْتَهِنُ - اسْتَوْفَى شَيْءٌ ، (ش : ٨٤ / ٥) .

(٢) أَي : الَّذِي لَيْسَ بِمُرْتَهِنٍ - (ش : ٨٤ / ٥) .

(٣) أَي : الْمُرْتَهِنُ - (ش : ٨٤ / ٥) .

(٤) أَي : الظَّاهِرُ الْغَيْرُ الْمُرْتَهِنُ - (ش : ٨٤ / ٥) . وَفِي (ب) (وَات) (وَاج) (وَار) (وَاط) (وَارِغ) (وَارِغ) : (ذَلِكَ) يَدُلُّ (ذَلِكَ) .

(٥) وَفِي (ر) (وَات) : (فَيَكُنِي) .

(٦) أَي : فِي حَضْرَتِهِ وَغَيْبِهِ - (ش : ٨٤ / ٥) .

(٧) أَي : تَكُونُ الْمُرْتَهِنُ مَقْبُوضًا وَقِيَاسًا ، عَلِيحِي ، هَامِش (ك) .

(٨) قَوْلُهُ : (يَصِحُّ مَا لِلرَّاهِنِ فَقَطْ) فَيَبْطُلُ مَا لِلْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ بَاعَ لِلرَّاهِنِ . . . صَحَّ الْبَيْعُ ، ثُمَّ إِنْ اسْتَوْفَى لَهُ . . . صَحَّ أَيْضًا ، وَإِنْ اسْتَوْفَى لِنَفْسِهِ . . . بَطُلَ ، وَإِنْ بَاعَ لِنَفْسِهِ . . . بَطُلَ أَيْضًا . كَرَاهِي .

وَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونُ ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي . . رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى الرَّاهِنِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ .
وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِشَمَنِ يَمْلِكُهُ حَالاً مِنْ نَقْدٍ بَلَدِهِ ،

وَمِنْ ثَمَّ حُتِّقَ فِي تَلْفِهِ ، لَا فِي تَسْلِيمِهِ لِلْمَرْتِنِ ، فَإِذَا حَلَفَ^(١) أَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْهُ . . غَرَمَ الرَّاهِنَ وَهُوَ يُغَرِّمُ أَمِينَهُ وَإِنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسْلِيمِ لِلْمَرْتِنِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْبَغِ^(٢) .

(وَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ) الْمَأْذُونِ (الْعَدْلِ) أَوْ غَيْرِهِ^(٣) وَلَوْ الْمَرْتِنِ (ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونَ) الْمَبِيعُ (فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي . . رَجَعَ عَلَى) الْمَأْذُونِ (الْعَدْلِ) أَوْ غَيْرِهِ ، لِأَنَّهُ وَاضِعُ الْيَدِ ، وَمَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ نَائِبَ الْحَاكِمِ ، لِإِذْنِهِ لَهُ^(٤) فِي الْبَيْعِ لِحَوِّ غِيَةِ الرَّاهِنِ ، وَالْأ . . لَمْ يَكُنْ طَرِيقاً^(٥) ، لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُ الْحَاكِمِ .
(وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى الرَّاهِنِ) لِأَنَّهُ الْمُوَكَّلُ (وَ) مِنْ ثَمَّ كَانَ (الْقَرَارُ عَلَيْهِ) فَيَرْجِعُ مَا ذُونُهُ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَقْصُرْ فِي تَلْفِهِ عَلَى الْأَوْجِبِ .

(وَلَا يَبِيعُ) الْمَأْذُونُ (الْعَدْلِ) أَوْ غَيْرُهُ الْمَرْهُونَ (إِلَّا بِشَمَنِ مِثْلِهِ) أَوْ دُونِهِ بِقَدْرِ يَتَغَايَرُ بِهِ^(٦) ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ^(٧) (حَالاً مِنْ نَقْدٍ بَلَدِهِ) وَالْأ . . لَمْ يَبِيعْ ، كَالْوَكِيلِ .

(١) قوله : (فإذا حلف) أي : المرتهن . كردي .

(٢) قوله : (لأنه لم ينبغ) أي : لتقصيره بترك الإشهاد . نعم ، لو شرط عليه عدم الإشهاد . . لم يلزم قطعاً . كردي . قال الشرواني (٨٥ / ٥) : قوله : (لم ينبغ) لعله من (الإنبات) أي : لم يشهد وقصر بتركه .

(٣) قوله : (أو غيره) أي : غير العدل ، وهو الفاسق . كردي .

(٤) أي : الحاكم للعدل . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٥) قوله : (والأ . . لم يكن) أي : العدل (طريقاً) بأن يرجع إليه ، بل يرجع المشتري في مال الراهن بحسن الدين وإن لم يكن ذلك الحسن من نقد البلد . كردي .

(٦) قوله : (يقدر يتغايرو به . .) إلخ ، أي : يتلى الناس بالعين فيه كثيراً ، وذلك إنما يكون بالشئ . اليسر . انتهى ع ش . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٧) في (ص : ٥٢٦) .

فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ . فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبْعْ .

ومنه يؤخذ^(١) : أنه لا يصح منه شرط الخيار لغير موكله ، وأنه لا يسلم البيع قبل قبض الثمن ، وإلا . . . ضين .

ولا يبيع المرتهن إلا بذلك أيضاً^(٢) ، وكذا الراهن على الأوجه ؛ لتعلق حق الغير به^(٣) .

نعم ؛ إن وقى دون من المثل بالدين . . . جاز ؛ لانقضاء الضرر حيث لا .
ولو رأى الحاكم يبعه بجنس الدين . . . جاز ؛ كما لو اتفق العاقدان على بيعه بغير ما مر^(٤) .

ولا يصح البيع بشئ المثل أو أكثر وهناك راغب بأزيد (فإن زاد) في الثمن (راغب) بعد اللزوم^(٥) . . . لم ينظر إليه ، أو زاد ما لا يتغايّر به وهو^(٦) مقن يوثق به (قبل انقضاء الخيار) الثابت بالمجلس أو الشرط واشترى على زيادته . . . فليفسخ (وجوباً) وليبعه (أو يبعه) بلا فسخ ، ويكون يبعه^(٧) مع قبول المشتري له . ولا يقاس هذا بزمان الخيار^(٨) ؛ لوضوح الفرق ؛ لأنه ثم^(٩) بالشئ فأنثر فيه أدنى مشعر بخلافه^(١٠) ، وهنا لب^(١١) فاشترط تحققه ، وإنما يوجد إن قبل

(١) أي : من التعليل بقوله : (كالوكيل) . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٢) أي : كالمعدل . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٣) قوله : (لتعلق حق الغير) أي : المرتهن (به) أي : بالمرمون . (ش : ٨٥ / ٥) .

(٤) قوله : (بغير ما مر) وهو : ثمن مثله . كودي .

(٥) أي : من جهة البائع ؛ كما يأتي . (ش : ٨٦ / ٥) .

(٦) قوله : (وهو) أي : الراغب مقن . . . إلخ . كودي .

(٧) قوله : (أو يبعه) بالنجز عطفاً على مدخول لام الأمر في : (فليفسخ) . (ش : ٨٦ / ٥) .

(٨) أي : لإيجابه . (ش : ٨٦ / ٥) .

(٩) أي : حيث كان البيع فيه فسحاً وإن لم يقبل المشتري . (سم : ٨٦ / ٥) .

(١٠) أي : الفسخ في زمن الخيار . (ش : ٨٦ / ٥) .

(١١) أي : البيع الأول . (ش : ٨٦ / ٥) .

(١٢) وهو البيع . (ش : ٨٦ / ٥) .

المشتري.. فسخاً للأول ، وهو^(١) الأحوط ؛ لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب .
فإن تمكن من ذلك^(٢) وترك . . انقضى البيع ، حتى لو رجع الراغب^(٣) . .
احتجج لتجديده عقده .

واختار الشبكي : أنه لو لم تعلم بالزيادة إلا بعد اللزوم وهي^(٤) مستقرة . . بأن
الانفساخ من حينها^(٥) .

واستشكل بيعة ثانياً ؛ بأن الوكيل لو رُد عليه المبيع بعيب ، أو فسخ البيع في
زمن الخيار . . لم يملك^(٦) بيعه ثانياً .

وأجيب : بقرضي ذلك فيما إذا أُذِن له في ذلك^(٧) ؛ أي : أو كان شرط الخيار
له أو لهما ؛ لأن ملك الموكل هنا^(٨) لم يزل ، بخلافه فيما إذا كان للمشتري . .
فإنه زال ثم عاد ، فكان هو^(٩) نظير الرد بالعيب .

وبه علم^(١٠) : أن قول المستشكل : (في زمن الخيار) . . مرادُه : خيار
المشتري ، فتأمل .

(١) قوله : (فسخاً للأول) غير لقوله : (ويكون) أي : ويكون بيعه مع قبول المشتري فسخاً للبيع

الأول ، وقوله : (وهو) راجع إلى البيع بفسخ . كروي .

(٢) قوله : (فإن تمكن من ذلك) أي : من بيعه ثانياً بأزيد . كروي .

(٣) أي : عن الزيادة . (ش : ٨٦/٥) .

(٤) قوله : (لو لم تعلم) أي : العطل ، وخمير (هي) يرجع إلى (الزيادة) . كروي .

(٥) أي : الزيادة . (ش : ٨٦/٥) .

(٦) قوله : (واستشكل بيعه) أي : بيع العطل المرحون في صورة المتن وغيرها . والخمير في (ثم
يملك) يرجع إلى (الوكيل) . كروي .

(٧) و (ذلك) إشارة إلى بيعه ثانياً ، والخمير في (شرط الخيار له) يرجع إلى البائع . كروي .

(٨) وقوله : (الموكل هنا) أراد به : العطل . كروي . وأما الشرطي بعد نقل كلام الكروي
(٨٧/٥) : (صوابه : موكل العطل ، وهو الرهن) .

(٩) أي : بيع المرحون ثانياً . (ش : ٨٧/٥) .

(١٠) وفي (أ) (و) (ت) (ج) (ز) (س) (ع) (ف) (و) (ثور) : (يعلم) .

وَمَوْئِدَةُ الْمُزْمُونِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُزْمِنِ

وقد يؤخَّرُ إطلاعُهم : بأنَّ زيادةَ الرَّاغِبِ تُؤْذِنُ بتقصيرِ الوكيلِ غالباً في تحريمِ
نعمِ المثلِّ ، فتزَوَّلَ بيعُهُ الأولُ^(١) كَلَّا بَيْعَ ، فلا يَحْتَاجُ^(٢) للإذْنِ في البيعِ الثاني .

وظاهرُ كلامهم هنا^(٣) : جوازُ الزيادةِ ، وعليه فلا يُتَأَفَّقُ ما مرَّ ؛ من حرمةِ
الشراءِ على شراءِ الغيرِ ؛ لإمكانِ حملِ ذلكِ على المتصرفِ لنفسِهِ ، لكنَّ ظاهرُ
كلامهم ثُمَّ : أَنَّهُ لا فَرْقَ ، وهو الذي يَنْجُئُهُ .

وعليه فإنَّما أَناطُوا بها تلكَ الأحكامَ مع حرمتها^(٤) ، رعايةً لحَقِّ الغيرِ . ويأتي
ذلك^(٥) في كُلِّ بائعٍ عن غيره .

(وَمَوْئِدَةُ المَرْهُونِ) التي تَبَقَّى بها عَيْتُهُ ، ومنها : أَجْرَةُ حِفْظِهِ ، وسفِيهِ ،
وجَدَائِدِهِ^(٦) ، وتَجْفِيفِهِ ، وردَّهٗ إِنْ أَبَقَ (على الرَّاهِنِ) إِنْ كَانَ مَالِكاً ، وإِلَّا . .
فعلى العميرِ أو المَوْلَى ، لا على المَرْهُونِ ؛ إجماعاً ، إلَّا ما شَدَّ به الحسنُ
البصريُّ أو الحسنُ بنُ صالحٍ ، ومَرَّ^(٧) خبرٌ : « الظَّهْرُ يُزَكَّبُ بِتَقْفِيهِ إِذَا كَانَ^(٨)
مَرْهُوناً »^(٩) .

(ويجبر عليها لحق المزمين) لا من حيث الملكُ ؛ لأنَّ له تركَ سقي زرعِهِ

(١) أي : إذا كان الوكيل مقصراً . ق . هامش (ز) .

(٢) وفي (ر) و (غ) والمطبوعات : (ولم يحتج) .

(٣) أي : في بيع الرهن . (ش : ٨٧ / ٥) .

(٤) والضمير في : (بها) يرجع إلى (الزيادة) وكذا الذي في : (حرمتها) . كردهي .

(٥) أي : ما تقدم في العتن والشرح . (ش : ٨٧ / ٥) .

(٦) وفي (أ) و (غ) والمطبوعات : (وجدائده) .

(٧) قوله : (ومَرَّ) أي : عند قول المصنف : (وله كل الانتفاع) . كردهي . قال الشرواني

(٨٧ / ٥) : (قوله : « ومَرَّ خبر . . . » إلخ عطف على « إجماعاً » ، فكأنه قال : وللخبر

الماز) .

(٨) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (س) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (إن كان) .

(٩) سبق تلخيصه في (ص : ١٢٧) .

عَلَى الصَّحِيح .

وَلَا يُنْتَعِ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ ؛ كَقَصْدِهِ وَحِجَامَتِهِ .

وعماره داره ، ولا لحق الله تعالى ؛ لاختصاصه بشي الروح . وإنما لم يُلزَم
الموجر عماره . لأن ضرر المستأجر يُتَدَفَعُ بثبوت الخيار له (على الصحيح)
ولا اختصاص الخلاف بهذا لم يُفَرِّغْهُ على ما قبله ^(١) ، ولم يُفَرِّغْ عَنْهُ ^(٢) مِنْ حَيْثُ
الخلاف ، بل ولا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ ؛ لِمَا قَرَّرْتُهُ ^(٣) : أَنَّ رِعَايَةَ حَقِّ الْمَرْهُونِ
أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ مَا لَمْ يُوجِبْهُ عَلَيْهِ حَقُّ الْمَلِكِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَانْتَفَعَ مَا لِلْإِسْنَوِيِّ
وَمَنْ تَبِعَهُ ^(٤) هُنَا .

(ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ؛ كقصده وحجامة) بخلافهما لغير
مصلحة ؛ حفاظاً لمملكه ، لكنه لا يُجْزَى عليها ^(٥) ؛ كسائر الأدوية ؛ كما أفاده ^(٦)
صنيعه ؛ لأن البرء بالدواء غير متيقن ، وبه فارق ^(٧) وجوب الضمقة .

(١) قوله : (ولا اختصاص الخلاف ...) إلخ إشارة إلى رد اعتراض الإسنوي ، وهو أن قوله :
(ويجبر ...) حشو غير محتاج إليه ، بل هو يؤمّن أن الإيجاب متفق عليه والخلاف إنما هو في
الإجبار ، وليس كذلك ، فلو حذفه ... لكان أصوب ، نعم ؛ لو حذف (الولو) من قوله :
(ويجبر ...) زال الإبهام خاصة ، فلو أنه : (لم يفرغ على ما قبله) يعني : لو قال : فيجبر ...
لفهم أن الخلاف يجري في إيجاب المؤنة أيضاً ، وليس كذلك ؛ لأنه مجمع عليه ؛ كما فرره
الشارح ، فهو رد لقوله : (وليس كذلك) . كرهني .

(٢) وقوله : (ولم يفرغ عنه) رد لقوله : (هو حشو) . كرهني .

(٣) قوله : (لما قررته) علة لقوله : (ولا من حيث الحكم) . كرهني .

(٤) وقوله : (فانتفع ما للإسنوي ومن تبعه) هو ما ذكرناه أولاً . كرهني .

(٥) قوله : (لا يجبر عليه) أي : الرهن على ما ذكر ؛ من الفقد والحجامة لمصلحة . (ش :
٨٧/٥ ، وفي (ث) و (خ) و (د) و (ر) و (س) و (ط) والمطبوعات : (لا يجبر
عليه) .

(٦) قوله : (كما أفاده) عدم الإجبار . (ش : ٨٧/٥) .

(٧) قوله : (وبه) أي : بعدم نيقن البرء بالدواء ، قوله : (فارق) أي : الدواء . (ش :
٨٧/٥) .

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ،

وكمعالجة بدواً^(١) ، وفتح^(٢) يَدِ مَنَآكِلَةٍ ، وَصِلَةٌ إِنْ غَلَبَتْ السَّلَامَةُ فِي الْقِطْعِ ، وَخَتَانِ^(٣) وَلَوْ لَكَبِيرٍ وَقَدْ اِلْتَعَدَالِ^(٤) ، حَيْثُ لَا عَارِضَ بِهِ يُخَافُ مِنْ الْخَتَانِ مَعَهُ ، وَكَأَنَّ يُنْذِمِلُ عَادَةً قَبْلَ الْحُلُولِ ، أَوْ لَا تَنْقُصُ بِهِ الْقِيَمَةُ .

وبهذه الشروط يُجْمَعُ بَيْنَ كَلَامِ « الرُّوْضَةِ » وَغَيْرِهَا^(٥) .

(وهو أمانة في يد المرتهن) فلا يَضُرُّهُ إِلَّا بِالْتَعَدِّيِّ ، كَالْوَدِيعِ ، لِلْخَبِيرِ الصَّحِيحِ : « لَا يَتَلَقَّى الرُّهْنُ »^(٦) - عَلَى رَأْيِهِ - لَمْ تُنْشَأْ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ^(٧) . وَمَعْنَى (لَا يَتَلَقَّى) : لَا يَنْبَلِّغُهُ الْمُرْتَهِنُ عِنْدَ تَأَخُّرِ الْحَقِّ ، أَوْ : لَا يَتَّكِنُ غَلَقًا يَتَلَفُ الْحَقُّ بِتَلَفِهِ ، فَوَجِبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِمَا مَعًا^(٨) .

وَالْغَلَقُ : ضَلُّ الْغَلِّ مِنْ غَلَقٍ يَغْلَقُ ، كَعَلِيمٍ يَغْلِمُ .

وفي رواية صحيحة : « الرُّهْنُ مِنْ رَأْيِهِ »^(٩) . أَي : مِنْ ضَمَانِهِ ، كَمَا هُوَ

(١) حطف على : (كقصده) . (ش : ٨٧/٥) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية (بدواً قطع) بدون (وار) بينهما .

(٣) حطف على : (معالجه) . (ش : ٨٨/٥) .

(٤) أي : وقت اعتدال الهواء . راجع « روضة الطالبين » (٣/٣٣٣) .

(٥) روضة الطالبين (٣/٣٣٣) ، وراجع « تحرير الفتاوى » (١/٨١٣ - ٨٢٤) .

(٦) وفي (أ) هنا زيادة : (الرهن من صاحبه الذي رهنه) .

(٧) أخرجه ابن حبان (٥٩٣٤) ، والحاكم (٥١/٢) ، وابن ماجه (٢٤٤١) ، والدارقطني

(ص : ٦٢٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٣٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وروى

مرسلأ عن ابن المسيب ، راجع « التلخيص المعبر » (٩٤/٣) . وقوله : (على راعته) ليس

في هذه المصادر ، ولم أجده عند غيرهم ، وكأنه بيان من الشارح ، وسيأتي ما في رواية

أخرى .

(٨) قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » (٣٤٧/٤) : (غُرْمُهُ : سَلَامَتُهُ وَزَهْدَانُهُ ، وَغُرْمُهُ : غَطْبُهُ

وَقَطْعُهُ) .

(٩) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكن أخرجه الشافعي في التمسك (٧٢١) عن سعيد بن المسيب بلفظ :

« لَا يَتَلَقَّى الرُّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ زَهْنَةً ، لَمْ تُنْشَأْ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ وَمُرْسَلأ ، رَوَاهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

مَرْفُوعاً مِثْلَهُ (٧٢٢) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١١٣٢٩) ، والشافعي في « الأم » -

وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ .

وَحُكْمُ قَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ .

عُرِفَ لُغَةُ الْعَرَبِ فِي قَوْلِهِمْ : الشَّيْءُ مِنْ فُلَانٍ .

وَلَوْ غَفَلَ عَنْ نَحْوِ كِتَابٍ فَأَكَلَتْهُ الْأَرْضُ ، أَوْ جَعَلَهُ فِي مَحَلٍّ هُوَ مَقْلُتُهَا^(١) .

ضَمِنَهُ ؛ لَتَغْرِيطِهِ .

وَمُرَّةٌ^(٢) أَنَّ الْيَدَ الضَّامِنَةَ لَا تَتَقَلَّبُ بِالرَّهْنِ أَمَانَةً .

(وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ) لِلْحَدِيثِ^(٣) .

(وَحُكْمُ قَاسِدِ الْعُقُودِ) إِذَا صَنَعَ مِنْ رَشِيدٍ (حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ)

وَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّ صَحِيحَهُ^(٤) إِنْ اقْتَضَى الضَّمَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ . .

فَفَاسِدُهُ أَوَّلَى ، أَوْ عَدَمُهُ ؛ كَالْمَرْهُونِ^(٥) وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمَوْجُوبِ . . فَفَاسِدُهُ

كَذَلِكَ^(٦) ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ الْيَدِ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ^(٧) ، وَلَمْ يَلْتَزِمَ بِالْعَقْدِ ضَمَانًا .

وَالْمُرَّةُ^(٨) : النَّشِيبُ فِي أَصْلِ الضَّمَانِ ، لَا الضَّامِنِ^(٩) ، فَلَا يَرُدُّ كَوْنُ الْوَلِيِّ لَوْ

اسْتَأْجَرَ لِمَوْلَاهُ فَاسِدًا تَكُونُ الْأَجْرَةُ عَلَيْهِ ، وَفِي الصَّحِيحَةِ عَلَى مَوْلَاهُ ، وَلَا فِي

١ - (٣٤٦/٤) عَنْ إِبْنِ الْمُسَيَّبِ . وَرَاجِعُ الْبَدْرِ الْمُتَوَرِّدِ (١٤٥/٥) . وَالتَّلْخِيسُ الْحَبِيرُ .

(٩٤/٣) ، وَانْظُرِ الرُّوَايَاتِ الَّتِي عِنْدَ الْيَهَنِيِّ (٤٤٨/١١ - ٤٥٠) ، وَاللُّدْرُغُفْنِيُّ (ص : ٦٢) .

(٦٢٦) .

(١) أَيِ : الْأَرْضِ . (ش : ٨٨/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَمُرَّةٌ) أَيِ : فِي قَوْلِ الْمَصْنُفِ : (وَلَا يَبْرُكُ لِرَهْنَاتِهِ عَنِ الْغَضَبِ) . كَرَاهِي .

(٣) الْمُرَّةُ أَفْعَالٌ .

(٤) أَيِ : الْعَقْدِ . (ش : ٨٨/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (كَالْمَرْهُونِ . .) إِنْ كَانَ الْأَوَّلَى : أَنْ يَعْبُرَ بِمَصَادِرِهَا . (ش : ٨٨/٥) .

(٦) أَيِ : لَا يَقْتَضِي الضَّمَانُ بَلْ هُوَ مَسْأُولُهُ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ . (ش : ٨٨/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (بِإِذْنِ الْمَالِكِ) خَيْرٌ (لِأَنَّ . .) إِنْ . (ش : ٨٨/٥) .

(٨) أَيِ : يَقُولُ الْمَعْنَى : (فِي الضَّمَانِ) . (ش : ٨٨/٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (لَا الضَّامِنِ) الْأَوَّلَى لِيُظْهَرَ عَطْفُ قَوْلِهِ الْآخِرِ . (وَلَا فِي الْقُدْرَةِ) : أَنْ يَقُولَ : لَا فِي

الضَّامِنِ . (ش : ٨٨/٥) .

القدر^(١) ، فلا يردُّ كونُ صحيح البيع مضموناً ؛ أي : مقابلته ، فاندفعَ تنظيرُ شارح فيه^(٢) بالثمن^(٣) ، وفاسده بالبدل ، والقرض بمثل المتقوم الصوري ، وفاسده بالقيمة ، ونحو القراض^(٤) والمساقاة والإجارة بالمسئ ، وفاسدها بأجرة المثل .

وعرَّج بالرشيد : ما صدرَ من غيره ، فإنه مضمون وإن لم يقتضِ صحيحه الضمان ، كما يُعلم من كلامه في (الوديعة) .

ثمَّ بُسِّتَت من طرف هذه القاعدة^(٥) : ما لو قال : قَارَضْتُكَ ، أو : سَأَيْتُكَ على أن الربح ، أو : الثمرة كلها لي . . فهو فاسد^(٦) ، ولا أجرة له إن عَلِمَ^(٧) ، كما يأتي^(٨) ؛ لأنه لم يَدْخُلْ طامعاً ، وكذا حيث لم يَطْمَحْ ؛ كأن سَأَاهُ على غرس ودي^(٩) ، أو تعهده مدة لا يَشِيرُ فيها غالباً .

ونظرَ في استثنائهما ؛ بأن المراد من القاعدة : ما يقتضي فاسده ضمان العوض المقبوض . ويردُّ بأن المنافع التي أتلَّفها العامل للمالك بمنزلة عوض مقبوض^(١٠) .

(١) قوله : (ولا في القدر) عطف على قوله : (لا في الضامن) . كردي .

(٢) أي : في التعبير بلفظ مضموناً . (ش : ٨٩/٥) .

(٣) وقوله : (بالثمن) متعلق بقوله : (مضموناً) . كردي .

(٤) قوله : (وفاسده بالبدل) من العطف بحرف على معمولي عاملين مختلفين مع تقدم المجرور ؛ أي : ويكون فاسد البيع مضموناً بالبدل ، وكذا قوله : (والقرض بمثل المتقوم) ، وقوله : (وفاسده بالقيمة) ، وقوله : (ونحو القراض . . .) إلخ . (ش : ٨٩/٥) .

(٥) وهو : كل عقد يقتضي صحيحه الضمان . . ففاسده يقتضيه كذلك . (ش : ٨٩/٥) .

(٦) أي : كل من القراض والمساقاة . (ش : ٨٩/٥) . وفي الوجبة : (نعم ؛ يستثنى من طرف) .

(٧) راجع ؛ المنهل المتضاع في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٧٩١) .

(٨) في (١٥٠/٦) ، (١٩٤/٦) .

(٩) الردي : صغار القليل . مختار الصحاح (ص : ٢٧٩) .

(١٠) قوله : (مقبوض) أي : مقبوض للمالك . كردي .

وما لو عَقِدَ^(١) الذَّعَّةَ غَيْرَ الإمام . فَتَعَسَّدَ وَلَا جَزِيَّةٌ ، حَسَمًا^(٢) . تَصَرَّفَ غَيْرُ الإمام فيما هو من خواصه عن الاعتدال به .

وَتَوَرَّخَ فِي اسْتِثْنَاءِ هَذِهِ ، بَأَنَّ الْقَائِلَ يَعْذَمُ الْوَجُوبُ يَجْعَلُ مَا صَدَرَ لِعَوَا^(٣) لَا فَاسِدًا وَلَا صَحِيحًا ، وَإِتْلَافُ الْحَرِيِّ^(٤) غَيْرُ مَضْمُونٍ ، فَلَمْ يُلْزَمُهُ شَيْءٌ .
وَيُرَدُّ بَأَنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يَفَرَّقُوا بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ إِلَّا فِي أَبْوَابِ أَرْبَعَةٍ^(٥) وَمَا أَلْحَقَ بِهَا ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا .

وما لو ائْتَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ بَعْدَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ ، فَتَنَزَّهَ بِذَلِكَ الْأَجْرَةُ فِي الصَّحِيحَةِ دُونَ الْفَاسِدَةِ . وَمِنْ عَكْسِهَا^(٦) : الشَّرْكَاءُ قَدْ أَعْمَلُ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا . لَا يُضْمَنُ إِلَّا مَعَ فَسَادِهَا .

وَتَوَرَّخَ فِي اسْتِثْنَائِهَا بِمَا تَرَى أَوَّلًا^(٧) ، وَيُرَدُّ بِتَطْيِيرِ مَا رَدَدْتُ بِهِ ذَاكَ^(٨) .

(١) قوله : (وما لو عَقِدَ ...) إلخ عطف كقوله الآتي : (وما لو ائْتَنَعَ ...) إلخ على قوله : (ما لو قال ...) إلخ . (ش : ٨٩ / ٥) .

(٢) قوله : (حَسَمًا) أي : قطعاً ، (وَاِئْتَنَعَ) متعلق به . كَرَدِي .

(٣) قوله : (لِعَوَا) مفعول (يجعل) . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٤) قوله : (وَإِتْلَافُ الْحَرِيِّ ...) إلخ جواب عن يقول : لما لم يكن النقد صحيحاً وكان كأن لم يعقد فليزم أجرة مثل الدار ، وكقوله الذي لم يعقد معه . كَرَدِي .

(٥) قوله : (فِي أَبْوَابِ أَرْبَعَةٍ) يأتي تفصيلها في (الوكايلة) . كَرَدِي . قال علي الشيرازي (٢٨٢ / ٤) : (هي : الحج ، والعمره ، والخلع ، والكتابة ، فالقاسد من الحج والعمره يجب قضاءه والمضني فيه ، والخلع القاسد يترتب عليه البيوتة ، والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العلق ، بخلاف الباطل منها فلا يترتب عليه شيء منها) . وفي « الرشيد » (٢٨٢ / ٤) : (العارية) بدل (العمره) وهو الموافق لما يأتي في (الوكايلة) في (ص : ٥٩٨) .

(٦) أي : ويستثنى من عكس هذه القاعدة ، وهو : كل عقد يقتضي صحيحه عدم الضمان . فحاصله يقتضيه كذلك . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٧) أي : في استثناء القراض والمساقاة عن الطرد . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٨) وفي (ب) و (ط) و (هـ) و (ز) و (غور) : (ذاك) .

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ . . . فَسَدَا .

وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْعَلِ أَمَانَةً ،

وما لو رهن^(١) أو آجر نحو غاصب فتلقت العين في يد المرتهن أو المستاجر . . فللمالك تضمينه وإن كان القرائ على الراهن والمؤجر ، مع أن صحيح الرهن والإجارة لا ضمان فيه .

وتوزع فيه بنظير ما مر في عقد غير الإمام للغة ، ويؤد بنظير ما رددت به ذاك^(٢) .

(و) من فروع القاعدة : ما (لو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول) فالبيع من طردها ، والرهن من عكسها^(٣) ، لكونهما^(٤) قد (فسدا) البيع لتعليقه ، والرهن لتأقيته ، لأنهما شرطاً ارتفاعه^(٥) بالحلول .

ومن ثم^(٦) لو لم يؤقت ، بأن قال : رهنك وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك . . كان الفاسد البيع وحده دون الرهن ، لأنه لم يشرط فيه شيء^(٧) .

(و) إذا تقرر أن هذين الفاسدين من فروع القاعدة . . أعطينا حكم صحيحهما ، فحيث (هو) أي : المرهون المبيع (قبل المحل) بكسر الحاء ، أي : الحلول (أمانة) لأنه رهن فاسد ، وبعبارة مضمون ، لأنه بيع فاسد .

نعم ، بحث الزركشي : أنه لو لم يخلص بعد الحلول زمن يتأخر فيه القبض

(١) قوله : (وما لو رهن . .) إلخ عطف على (الشركة) (ش : ٩٠ / ٥) .

(٢) كل ذلك من أتمنا .

(٣) قوله : (من طردها) أي : من فروعه ، وكذا قوله : (من عكسها) أي : من فروعه . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٤) قوله : (لكونهما) متعلق بقوله : (ومن فروع القاعدة) وعلة له . كرمي

(٥) أي : الرهن . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٦) أي : من أجل أن فساد الرهن لتأقيته . (ش : ٩٠ / ٥) .

(٧) راجع المحل المتنازع في اختلاف الأشياخ . مسألة (٧٩٢) .

وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهَنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِبَيِّنَةٍ ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ .

وَلَوْ وَطِئَ الْمُرْتَهَنُ الْمَرْهُونَةَ بِلا شُبْهَةٍ فَرَّانٍ ،

وَتَلَفَ . . فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ الْآنَ عَلَى حُكْمِ الرِّهْنِ الْفَاسِدِ ، وَفِيهِ تَأْثُلٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يُقَدَّرُ فِيهِ فِي أَدْنَى زَمَنِ عَقِبَ انْقِضَاءِ الرِّهْنِ مِنْ غَيْرِ فَاصِلٍ بَيْنَهُمَا .

(ويصدق المرتهن في دعوى التلف) حيث لا تضريط ، وجعل منه ^(١) جمع ؛ ما لو زعَّنه قطع بَلْخَشٍ ^(٢) فادَّعى سقوطَ واحدةٍ من يده ، قالوا : لأنَّ اليدَ لَيْسَتْ حرزاً لذلك (بيمينه) على التفصيل الآتي في (الوديعه) لأنه أمينٌ ؛ كالوديع .
والمراد : تصديقه حتى لا يضمن ، وإلا . . . فالمتعدي يصدق فيه ^(٣) أيضاً ؛ لضمان القيمة ^(٤) .

(ولا يصدق في) دعوى (الرد) إلى الراهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفيه ؛ كالمستأجر ، بخلاف الوديع والوكيل وسائر الأمان .
(ولو وطئ المرتهن) الأمانة (المرهونة بلا شبهة . . فزان) الأصل في جواب (لو) : كان زانياً ^(٥) ، أو نحوهُ ، وعَدَلَ عنه كالفقهاء ؛ اختصاراً أو إجراءً لها مجزئ (إن) ^(٦) أي : فهو زانٍ ^(٧) ، فيُخَدُّ .
ويُلزَّمُ المهرُ إن لم تُطَاوِغْهُ ، أو جهلت التحريم وعُدِرَتْ فيه ^(٨) .

(١) قوله : (وجعل منه) أي : من التضريط . كرودي .

(٢) بلخش : بَلْخَوْتُ . المعجم الفارسي الكبير (٣٨٦ / ١) .

(٣) أي : في دعوى التلف . (ش : ٩١ / ٥) .

(٤) قوله : (لضمان القيمة) متعلق بقوله : (يصدق فيه) أي : لأجل الانتقال من العين إلى ضمان القيمة . (ش : ٩١ / ٥) .

(٥) قوله : (كان زانياً . . .) إلخ ، أي : جملة فعلية ماضية غير مقرونة بالفاء . (ش : ٩١ / ٥) .

(٦) قوله : (مجزئ إن) يعني : جرد (لو) عن الزمان . كرودي .

(٧) لأن جواب (إن) لا يكون إلا جملة . (ش : ٩١ / ٥) .

(٨) أي : كإجمالية لا تعطل . (ش : ٩١ / ٥) .

وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَمَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ .

وَلَوْ أَتَلَفَ الْمَرْهُونُ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَقَبِضَ بَدَلُهُ . . . صَارَ رَهْنًا

فهي شبهة ضعيفة جداً فلا يُنظر إليها .

(ويجب المهر إن أكرمها) أو عُذِرَتْ بِنَحْوِ نَوْمٍ أَوْ جَهْلِ : لَأَنَّهُ^(١) لِحَقِّ الشَّرْعِ ، فَلَمْ يُؤْتَرْ لَهُ الْإِذْنُ ، وَمِنْ شَمِّ وَجِبَ لِلْمَرْهُونَةِ بِالدَّخُولِ ، أَمَّا إِذَا طَاوَعَتْهُ غَيْرُ مَعْدُورَةٍ . . فلا مهر لها .

(والولد) عند قبول قوله في جميع ما مرَّ (حر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته للرهن) المالك ، وإلا . . فللمالك ؛ لَأَنَّهُ قُوَّتُ رِقَّةِ عَلَيْهِ .

(ولو أتلف) بغير حق ، أو تَلَفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ (المرهون بعد القبض وقبض بدله) أو لم يُقْبَضْ (. . صار رهناً) مكانه من غير إنشاء عقلي وإن ائْتَمَعَ رهن الدين ابتداءً ؛ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ ، وَلَأَنَّهُ يُغْتَضَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَضَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَيُجْعَلُ بِيَدِ مَنْ كَانَ الْأَصْلُ بِيَدِهِ .

وإنما احتجَّ ببدل الموقوف المتلف إلى شراء مثله به^(٢) ؛ لَأَنَّ الْقِيَمَةَ لَا يَبِيعُ وَفَقَّ عَيْنُهَا ، بِخِلَافِ رَهْنِهِ^(٣) ، وَاحْتِجَّ بِدَلِّهِ^(٤) لِإِنْشَاءِ وَقْفٍ ، دُونَ بَدَلِ أَصْحَابِهِ اشْتَرَى بِعَيْنِ قِيَمَتِهَا ، أَوْ بِمَا فِي الدَّائِقَةِ بَنِيهَا ؛ لَأَنَّ الْوَقْفَ يَنْتَسِلُ مِنْكَ الْفَوَائِدَ ، وَتَحْتَاجُ فِيهِ^(٥) لِبَيَانِ الْمَصْرُفِ وَغَيْرِهِ ؛ فَاخْتِطَ لَهُ أَكْثَرُ .

وإنلاف بعض المرهون كذلك^(٦) .

(١) قوله : (لَأَنَّهُ . .) إلخ ؛ أي : وجوب المهر . (ش : ٩٢ / ٥)

(٢) قوله : (مثله به) أي : مثل الموقوف المتلف ببدله . (ش : ٩٢ / ٥) .

(٣) قوله : (بخلاف رهنه) أي : رهن عين القيمة . محمدي .

(٤) أي : الموقوف . (ش : ٩٢ / ٥) .

(٥) أي : في الوقف . (ش : ٩٢ / ٥) .

(٦) أي : كإنلاف المرهون ؛ قصير بدله رهناً مكانه من غير إنشاء عقد . (ش : ٩٢ / ٥) .

نعم ؛ إن لم تنقص قيمته ؛ كقطع مذكيره^(١) ، أو نقصت وزاة الأرض على نقصي القبة . فأر المالک بالزائد^(٢) .

ولو ألقه المرتهن . كان ما وجب عليه رهناً له^(٣) ، ولا محذور فيه^(٤) ، كما هو ظاهر ؛ إذ فائدته : صونه عن تعلقي الغرماء به .

ويشمل كلامه^(٥) : ما لو كان المثلث هو الرهن ، لكن بحث الزركشي وغيره : أن بدله عليه لا يصير رهناً قبل قبضه .

وعليه لا يكفي مجرد قبضه ، بل لا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم ؛ كما ترى الديون ؛ أي : نظير ما مر^(٦) في قيمة العتيق ، كذا ذكره في موضع من « الخادم » ، ونأقضه بعده بقليل فقال : لا بد من قبضه وإنشاء عقيد الرهن ، وعمله بما فيه نظر .

ونأقض ذلك كله في محبب العتيق ، فقال : سيأتي لنا خلاف في الإلتاف الحسي من الرهن أو اجتنبي^(٧) هل يكون رهناً أو لا حتى يتعين بالقبض ؟ وجهان : أصحهما في « الروضة » : الأول^(٨) ؛ أي : أخذاً بإطلاق عبارتها .

(١) قوله : (مذكيره) أي : ذكره وأنتبه . كردي .

(٢) قوله : (بالزائد) أي : بجميع الأرض في الأولى ، وبالزائد في الثانية . كردي . وراجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٥) .

(٤) أي : فلا يقال : يلزم منه أن يثبت للشخص حق على نفسه . في رحمه الله . مع . هامش (٤) .

(٥) وفي بعض النسخ : (ويشمل كلامه) .

(٦) قوله : (نظير ما مر) أي : في الفصل الذي قبل هذا . كردي .

(٧) وهي (أ) و (ب) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (س) و (ط) و (غ) و (ف) و (ثور) : (الأجنبي) .

(٨) روضة الطالبين (٣ / ٣٣٩) .

ثُمَّ قَالَ^(١) : وَهَذَا يَجِبُ جَرَيَانُهُ فِي الْقِيَمَةِ إِذَا وَجَّهَتْ عَلَى الرَّاهِنِ بَعْقِي
المرهون ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِأَنَّهَا مَرْهُونَةٌ وَهِيَ دِينَ قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا . اسْتَضْجَبَ ،
وَالْأَوَّلُ . لَمْ تَصِيرْ رَهْنًا إِلَّا بِالْتَعْيِينِ . انْتَهَى مُلْخَصًا .

وَجَزَى شَيْئًا فِي « شَرْحِ الرُّوحِيِّ » فِي قَبْضَةِ الْعَتِيقِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَصِيرُ رَهْنًا إِلَّا
بِالْقَبْضِ ، وَكَذَا هُنَا^(٢) ، إِذَا كَانَ الْجَانِبِيُّ الرَّاهِنَ .

وَقَرَّقَ^(٣) بَأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلْحَكْمِ عَلَيْهِ^(٤) فِي ذِمَّتِهِ^(٥) بِأَنَّهُ رَهْنٌ ، بِخِلَافِهِ فِي ذِمَّةِ
غَيْرِهِ^(٦) .

وَنَاقَضَ ذَلِكَ فِي « شَرْحِ مَنْهَجِهِ » فَجَزَى ثُمَّ عَلَى مَا مَرَّ عَنْ السَّيِّكِيِّ^(٧) ، وَهَذَا
عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَلَمْ يَمَرُقْ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَغَيْرِهِ^(٨) .

وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ ، لِأَنَّهُ سَبَقَ الرَّهْنُ اقْتِضَى وَجُوبَ رَهَائِهِ وَجُودِهِ لَوْجُودِ بَدْلِهِ ،
وَيَلْزَمُ مِنْ وَجُودِهِ فِي الذَّمَّةِ الْحَكْمُ عَلَيْهِ بِالرَّهْنِيَّةِ ، لِيَسِمَ التَّوَثُّقَ الْمَقْصُودَ .

وَمَرَّقَهُ^(٩) الْمَذْكُورُ مَعْتَوًى ، بَلْ لِلْحَكْمِ عَلَيْهِ بِالرَّهْنِيَّةِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ هُنَا
وَسَمَّ^(١٠) فَائِدَةً أَيُّ فَائِدَةٍ ، وَهِيَ : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قَدْرُ الْقِيَمَةِ ، فَإِنْ حَكَمْنَا

(١) أَي : الزُّرْكَشِيُّ . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٢) أَي : فِي قِيَمَةِ الْمُتَلَفِّ . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَفَرَّقَ) أَي : بَيْنَهُ . أَي : الرَّاهِنِ - وَبَيْنَ غَيْرِهِ . كَقَوْلِهِ :

(٤) أَي : عَلَى بَدْلِ الْمُتَلَفِّ . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٥) أَي : حَالُ كَوْنِ ذَلِكَ الْبَدْلِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٦) أَسْمَى الْمَطَالِبَ (٣٩١ / ٤ ، ٢٧) .

(٧) أَي : مِنَ الْحَكْمِ بِرَهْنِيَّتِهَا فِي ذِمَّةِ الْمُعْتَقِ . (س : ٩٣ / ٥) .

(٨) فَخِ الْوَهَابِ (٤٩١ / ٢ ، ٥٠٨) .

(٩) أَي : فَرَّقَ الشَّيْخُ فِي « شَرْحِ الرُّوحِيِّ » . (ش : ٩٣ / ٥) .

(١٠) قَوْلُهُ : (هُنَا) أَي : فِي بَدْلِ الْمُتَلَفِّ ، وَلَقَوْلِهِ : (ثُمَّ) أَي : فِي قِيَمَةِ الْعَتِيقِ . (ش :

(٩٣ / ٥) .

وَالْخَصْمُ فِي الْبَدَلِ الرَّاهِنُ ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ . . لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصَحِّ .

بأن ما في ذمته^(١) رهنٌ . . قام ما خلفه مقامه ، فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبغية الغرماء ، وإلا^(٢) . . قُدِّمَتْ مؤن التجهيز ، واستثنى هو والغرماء .

وكان الشيخ ظنَّ انحصار الفائدة في عدم صحة إبراء الراهن الجاني^(٣) متى في ذمته ، وهذا لا يتأتى إذا كان الجاني هو الراهن ، ولَيْسَتْ منحصرة في ذلك كما عَلِمْتُ ، فانتفخ ما قرره^(٤) ، فتأمله .

(والخصم في البدل الراهن) إن كان مالكا أو وليه ، وإلا^(٥) . . فالمالك ، ومع كونه الخصم فيه لا يفيضه ، وإنما الذي يفيضه المرتهن أو العدل وإن منعاً من الخصومة (فإن لم يخاصم) الراهن في ذلك (. . لم يخاصم المرتهن في الأصح) كما لا يخاصم مستأجر ومستعير^(٦) .

نعم ، له حضور خصومة الراهن ، لتعلق حقه بالماخوذ .

ومحل ذلك كله : حيث لم يكن المتلف الراهن ، وإلا . . طالبه المرتهن ، لتلا تفرقت حقه من التوثيق .

ثم رأيت شارحاً قال : والثاني^(٧) : يُطالب^(٨) ، كما لو كان الخصم هو الراهن ، وهو صريح فيما ذكرته .

(١) في (ب) و (خ) و (د) و (هـ) و (ط) : (الذمة) .

(٢) أي : إن كان له أكثر من قدر القيمة . هامش (و) .

(٣) قوله : (الجاني) مفعول الإبراء المتطاف إلى فاعله . (ش : ٩٣ / ٥) .

(٤) أي : في قوله : (وهذا هو الوجه) . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٥) أي : بأن كان الراهن مستعيراً . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٦) وفي (أ) و (ت) و (ث) و (ج) و (غ) و (ف) و (ق) : (مستعير ومستأجر) .

(٧) أي : مقابل الأصح . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٨) عبارة : نهاية المحتاج (٢٨٨ / ٤) : (والثاني : يخاصم ، لتعلق حقه بما في الذمة) أي :

يخاصم المرتهن إن لم يخاصم الراهن .

فَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ . . اقْتَصَصَ الرَّاهِنُ وَقَاتَ الرَّهْنُ

ومما يَصْرَحُ به قولُ جمع من الشراح : محلُّ ذلك^(١) إذا تَمَكَّنَ الرَّاهِنُ مِنَ المَخَاصِمِ ، أمَّا لو بَاعَ المَالُكَ العَيْنَ المرهونة . . فللمرتهنِ المَخَاصِمُ جِزْماً ؛ كما أَقْبَى به البُلْقِينِيُّ ، وهو ظاهر^(٢) . انتهى

ووجهُ عدم تَمَكُّنِهِ^(٣) من المَخَاصِمِ هنا^(٤) : أنه يَدْعِي حقاً لغيره^(٥) وهو المرتهنُ فلم يُقْبَلْ منه على أن يَبْعَه يُكَذِّبُ دعواه^(٦) .

وإذا تَبَيَّنَتِ المطالبةُ للمرتهنِ هنا . . ففي مسألتنا - وهي : ما إذا كان العَلِيفُ هو الرَّاهِنُ - أولى .

وَبُحِثَ : أن الرَّاهِنَ لو غَابَ وقد غُصِبَ الرهنُ . . جَازَ للقاضي أن يُنْصِبَ مَنْ يَدْعِي على الغاصِبِ ؛ لأنَّ له^(٧) إيجارَ مَالِ الغائبِ لثَلَا تَضِيعَ المنافعُ ، ولأنَّ نَعْلَمَ أنَّ العَاقِلَ يَرْضَى بحِفْظِ مَالِهِ^(٨) .

(فلو وجب قِصاصُ) في نفسِ المرهونِ المُنْكَفٍ ؛ كالعبيد (. . اقْتَصَصَ الرَّاهِنُ) المَالُكَ إنْ شَاءَ ، أَوْ عَقْلاً بِلَا مَالٍ (وفات الرهن) لقواتِ محلِّه بِلَا بَدَلٍ .
أمَّا إذا وَجِبَ^(٩) في طرفه . . فهو^(١٠) في الباقي باقٍ بحالِهِ . وله العَفْوُ مَجَاناً ، ولا يُجْبَرُ على قَوْدٍ ولا عَفْوٍ .

(١) أي : الخلاف . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٢) راجع : بداية المحتاج (١٥٢ / ٢) .

(٣) أي : الراهن . (ش : ٩٤) .

(٤) أي : فيما لو باع المالك . . إلخ . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٥) ليس بِلَازِمٍ ؛ إذ قد يدعي المالك . (سم : ٩٤ / ٥) .

(٦) لتضمن البيع المتوقف على إذا المرتهن الإقرار بإذنته . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٧) أي : للقاضي . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٨) قوله : (يحفظ ماله) بكسر اللام بقرينة المقام . (ش : ٩٤ / ٥) .

(٩) أي : القصاص . (ش : ٩٥ / ٥) .

(١٠) أي : الرهن . (ش : ٩٥ / ٥) .

فَإِنْ وَجِبَ الْمَالُ بِعَقْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَا . . لَمْ يَصِحَّ عَقْوُهُ عَنْهُ ، وَلَا إِثْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي .

وَلَا يَسْرِي الرُّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُتَفَصِّلَةِ ، كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ . . يَبْعُثُ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ . . يَبِعُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرُّهْنِ . . فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرُهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ .

(فَإِنْ وَجِبَ الْمَالُ بِعَقْوِهِ) عَنْ الْقَوْدِ عَلَيْهِ (أَوْ) بِجِنَايَةٍ عَلَى نَحْوِ فُرْعِهِ ، أَوْ (بِجِنَايَةِ خَطَا) أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ (. . لَمْ يَصِحَّ عَقْوُهُ) أَيِ : الرَّاهِنِ (عَنْهُ) أَيِ : الْمَالِ الْوَاجِبِ ، لِتَعَلُّي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِهِ .

(وَلَا) يَصِحُّ (إِثْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي) لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ ، وَلَا يَنْقُطُ بِإِثْرَائِهِ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ ، إِلَّا إِذَا أَسْقَطَهُ مِنْهَا^(١) .

(وَلَا يَسْرِي الرُّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ) أَيِ : الْمُرْهُونِ (الْمُنْفَصِلَةِ ، كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ) وَيُضَيِّحُ ، لِأَنَّهَا أَجْنِيَّةٌ عَنْهُ ، بِخِلَافِ الْمُنْفَصِلَةِ : كَيْسَمِي وَكَبِيرِ شَجَرٍ^(٢) .

(فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ) أَوْ مَسَّتْ^(٣) الْحَاجَةُ لِبَيْعِهَا قَبْلَ الْحُلُولِ (. . يَبْعُثُ) كَذَلِكَ ، لِأَنَّهُ إِذَا مَعْلُومٌ أَوْ صَفَةٌ تَابِعَةٌ ، وَعَلَى كُلِّ مَنِهَا يَشْتَمِلُهُ الرُّهْنُ .

(وَإِنْ وَلَدَتْهُ . . يَبِعُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ) لَمَّا دُكِرَ^(٤) (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرُّهْنِ . . فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرُهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ) لِحُدُودِهِ بَعْدَهُ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُنْفَصِلَةِ ، لِأَنَّهُ يُعْلَمُ وَيُقَابَلُ بِقِسْطٍ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا يُتَبَاغَى حَتَّى تَضَعَهُ ، لِتَعَذُّرِ اسْتِثْنَائِهِ وَالتَّوْزِيعِ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأُمِّ ، لِلْجَهْلِ بِقِيَمَتِهِ .

(١) أَيِ : حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ . (ش : ٩٥/٥) .

(٢) وَفِي (د) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ : (شَجَرَةٌ) .

(٣) عَطَفَ عَلَى (حُلِّ الْأَجَلِ) . (ش : ٩٥/٥) .

(٤) أَيِ : فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : (لِأَنَّهُ إِذَا مَعْلُومٌ أَوْ صَفَةٌ . .) الخ .

فصل

..... جَنَى الْمَرْهُونُ

نعم^(١) : لو سَأَلَ^(٢) الراهنُ في بيعها وتسليم الثمن كله للمرتهن .. جَاؤَ
بيعها : كما نصَّ عليه في « الأم »^(٣) .

ومن هذا^(٤) وقولهم : يُخَيَّرُ المدينُ على بيعها إذا لم يَكُنْ له غيرها ..
اشْتَكَلَ الإِسْتَوْي ما مرَّ^(٥) من التعذُّر ، ثُمَّ حَمَلَهُ على ما إذا تَعَلَّقَ بالحملِ حقُّ
ثالثٍ بفلسي أو موتٍ أو وصيّةٍ به^(٦) .

(فصل)

في جنابة الرهن

إذا (جنى المرهون) على أجنبي بما يُوجِبُ القوَّةَ في نفسٍ أو طرفٍ .
ولا يَتَأَنَّى^(٧) قَوْلُهُ : (يَطْلُ) الموجِبُ للشارحِ إثَارَ الأوَّلِ^(٨) : لِمَا يَأْتِي^(٩) في

(١) استدلَّ على قوله : (ولا تباع ..) إلخ . (ش : ٩٥ / ٥) .

(٢) وفي بعض النسخ : (لو سأل الراهن) ، والمثبت هو الموافق لعبارة « الأم » : (٣٠١ / ٤) :
(فإن سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن .. فذلك له) .

(٣) الأم (٣٠١ / ٤) .

(٤) قوله : (ومن هذا) أي : من نص « الأم » . كرهني .

(٥) وقوله : (ما مرَّ) أراد به : قوله : (لتعذر استثنائه) . كرهني . وراجع كلام الشرواني (٩٥ / ٥) .

(٦) في المراد به ما مرَّ .

(٧) أي : بالحمل . هامش (ك) . وراجع « المهمات » (٣٦٩ / ٥) .

(٨) فصل : قوله : (ولا يتأنى) أي : لا يتأنى القود في الطرف .. قوله الآتي : (بطل) ،
(و) الموجب (صفة القول + أي : قوله الذي أوجب على الشارح (إثارة الأول) أي : القود في
النفس . كرهني .

(٩) كثر الراغبين (٦٧٤ / ١) .

(٩) وقوله : (لما يأتي) دليل لعدم المتافاة . كرهني .

قُدِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بَاعَ لَهُ .. بَطَلَ الرُّهْنُ ، وَإِنْ جَنَى سَيِّدَهُ
فَاقْتَصَّ ..

معناه ^(١) ، بل ظاهره ^(٢) قوله : (قُدِّمَ المجني عليه) ، وقوله : (اقْتَصَّ) ..
الثاني ^(٣) .

ولم يكن ^(٤) بأمر غيره وهو يعتقذ الطاعة ، أو تحت يده ^(٥) تعدياً ، وإلا ..
فالجاني الغير ^(٦) (.. قدم المجني عليه) لتعلق حقه بالرقبة فقط ، فلو قُدِّمَ
غيره .. فأت حقه من أصله ، بخلاف المرتبه : لتعلق حقه بالذمة أيضاً .

(فإن اقتص) مستحق القود ، ويصح هنا ضم التأء ، بل هو الأولى على
ما يأتي ^(٧) (أو بيع) المرهون أي : ما بقي بالواجب من كله أو بعضه (له)
أي : لحقه ^(٨) ، بأن وجب له مال ابتداءً أو بالعفو (.. بطل الرهن) فيما فات
بقود أو بيع ، ما لم تجب قيمته ؛ لكونه تحت يد نحو غاصب ؛ لأنها رهن بدله ،
فلو عاد للملك الراهن .. لم يعد الرهن .

(وإن جنى) المرهون (على سيده) فقتله أو قطعه (فاقصص) بضم نائه ؛ بأن
اقصص سيده في نحو القطع ، أو وارثه في القتل ، فضمها المفيد لذلك أولى من
فتحها الموهم لتعين الأول ، فزعم تعين الفتح وهم .

(١) وخبر (معناه) يرجع إلى (بطل) . كردي .

(٢) قوله : (بل ظاهر) مبتدأ ، وقوله : (الثاني) خبره . كردي .

(٣) مراده به الثاني : الحمل على موجب القود في الطرف . (بصري : ١١٦/٢) ..

(٤) وقوله : (ولم يكن) عطف على (جنى) أي : إذا جنى المرهون ولم تكن الجناية بسبب أمر
غير المرهون والاحال أن المرهون يعتقذ وجوب طاعة الأمر ، أو لم يكن تحت يد الغير ، وإلا ..
بأن كان بأمر الغير ، أو كان المرهون تحت يده .. فالجاني .. إلخ . كردي .

(٥) أي : (الغير) عطف على قوله : (بأمر غيره) . (ش : ٩٦/٥) .

(٦) قوله : (فالجاني الغير) مبتدأ وخبر ، يعني : يجب عليه الفصاخص أو الفدية . كردي .

(٧) أي : في شرح : (فاقصص) . (ش : ٩٧/٥) .

(٨) أي : المجني عليه . (ش : ٩٧/٥) .

وَأَنْ قُتِلَ مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخِرِ فَاقْتَصَصَ . . . بَطَلَ الرِّهَانُ .

وَأَنْ وَجِبَ مَالٌ . . . تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ فَيَتَأَخَّرُ وَتَمَنَّهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ : يَصِيرُ رَهْنًا ، . . .

(وإن قتل) المرهون (مرهوناً لسيدِهِ عندَ آخرِ فاقْتَصَصَ) مرتهن (آخر فاقْتَصَصَ) منه السيدُ (. . . بطل الرهْنان) أي : كلُّ منهما لغواتٍ محلَّهما .

(وإن وجب مال) ابتداءً^(١) أو بعوضٍ وإن لم يطلَّبه المرتهنُّ (. . . تعلق) برفقة القتالي ، وحديثٌ يَتَعَلَّقُ (به) أي : بهذا المالِ المتعلِّقِ برفقة القتالي (حق مرتهن القَتِيلِ) لأنَّ السيدَ لو أَتْلَفَ الرهنَ . . . غَرِمَ قيمته للمرتهنِّ ، فإذا أَتْلَفَهُ عبده . . . كان تَعَلَّقَ الغرمُ به أولى ، فالوجوبُ هنا^(٢) ؛ رعايةً لحقِّ الغيرِ وإن استلْزَمَ وجوبُ شيءٍ للسيدِ على عبده .

(فباع) كَلَّهُ إن طَلَبَ بيعه مرتهنُّ القَتِيلِ وأبى الراهنُ ، وكذا عكسه ، لكن جزماً ، وسأوى الواجبُ قيمته^(٣) أو رَأَدَ (وثمنه) إن لم يَزِدْ على الواجبِ ، وإلا . . . فقدُرُ الواجبِ منه (رهن) من غيرِ إنشاءٍ عقديٍّ ؛ نظيرَ ما مرَّ^(٤) ؛ لأنَّ حقَّ مرتهنِ القَتِيلِ في مالِيَةِ العبدِ القتالي لا في عينه ، ولأنَّه قد يَزِيدُ فيه راعبٌ فَيَتَوَقَّعُ بها^(٥) مرتهنُّ القتالي .

(وقيل : يصير) نفسه^(٦) (رهنًا) أي : من غيرِ عقْدٍ على ما اقتضاه سياقه ،

(١) أي : بجنابة خطأ أو نحوه . نهاية ومعنى . (ش : ٩٨/٥) .

(٢) قوله : (فالوجوب هنا . . .) إلخ ؛ يعني : وجوب المال هنا على العبد يستلزم وجوب شيءٍ للسيد على عبده ، لكن لا يلتفت إليه لأجل رعاية حق المرتهن . كردي .

(٣) قوله : (وسأوى الواجب قيمته) عطف على : (طلب بيعه) . كردي .

(٤) قوله : (نظير ما مر) بعد قول المصنف : (صار رهنًا) . كردي .

(٥) أي : بالزيادة المفهومة من (يزيد) . (بصري : ١١٦/٢) .

(٦) أي : نفس العبد . (ش : ٩٩/٥) .

واعترض^(١) ، فَيُنْقَلُ^(٢) لِيُدَّ مَرْتَهِنُ الْقَتِيلِ وَلَا يُتَابَعُ ، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي الْبَيْعِ ، وَيُرَدُّهُ^(٣) التَّعْلِيلُ الثَّانِي^(٤) .

أَمَّا إِذَا نَقَصَ الْوَاجِبُ عَنْ قِيَمَةِ الْقَاتِلِ . . . فَلَا يُتَابَعُ مِنْهُ إِلَّا قَدْرَهُ فَقَطْ إِنْ أَتَى أَنْ تَكُنَّ وَلَمْ يَنْقُصْ بِالتَّبْعِيضِ ، وَإِلَّا^(٥) . . . بَيْعَ الْكُلِّ ، وَالزَّائِدُ لِمَرْتَهِنِ الْقَاتِلِ .

وَلَوْ أَتَى الرَّاهَنُ وَالْمَرْتَهِنَانِ عَلَى النُّقْلِ . . . نُقِلَ ، أَوْ الرَّاهَنُ وَمَرْتَهِنُ الْقَتِيلِ عَلَى النُّقْلِ وَأَتَى مَرْتَهِنُ الْقَاتِلِ إِلَّا الْبَيْعَ . . . لَمْ يُجِبْ^(٦) .

وَيَتَحَتَّ فِيهِ الشَّيْخَانِ^(٧) : بَأَنَّ مَقْتَضَى التَّوَجُّهِ بِتَرْوِيعِ زِيَادَةِ رَاغِبٍ . . . أَنَّهُ يُجَابُ .

وَعَلَى الْأَوَّلِ الْمَنْقُولِ : فَكَأَنَّ سَبَبَ عَدَمِ النَّظَرِ لَذَلِكَ التَّرْوِيعَ أَنَّهُ لَمْ يَثْبُثْ لَهُ^(٨) حَقٌّ بِفَرْضِ عَدَمِ الزِّيَادَةِ حَتَّى يُزَالَتْ^(٩) ، إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ^(١٠) ، بِخِلَافِ مَرْتَهِنِ الْقَتِيلِ فِيمَا مَرَّ^(١١) .

(١) أي : مَا اقْتَضَاهُ مِيقَاةُ . (ش : ٩٩/٥) .

(٢) تَفْرِيعٌ عَلَى الْمَتْنِ . (ش : ٩٩/٥) .

(٣) أي : التَّعْلِيلُ بِعَدَمِ الْفَائِدَةِ . (ش : ٩٩/٥) .

(٤) أي : قَوْلُهُ : (لَا وَلَانَهُ قَدْ زِيدَ . . .) إلخ . (ش : ٩٩/٥) .

(٥) أي : وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ التَّبْعِيضَ أَوْ نَقَصَ بِهِ . (ش : ٩٩/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (لَمْ يُجِبْ) أي : لَمْ يَجِبْ الْمَرْتَهِنُ . كُرْدِي - وَجِبَارَةُ الشَّرَوَانِي (٩٩/٥) : (أي . مَرْتَهِنُ الْقَاتِلِ) .

(٧) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٥٢٠/٤) ، رَوَضَةُ الطَّالِبِينَ (٣٤٤/٣) .

(٨) أي : مَرْتَهِنُ الْقَاتِلِ . (ش : ٩٩/٥) .

(٩) أي : حَقُّهُ . (ش : ٩٩/٥) .

(١٠) أي : عَدَمُ الزِّيَادَةِ . (ش : ٩٩/٥) .

(١١) قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ مَرْتَهِنِ الْقَتِيلِ) فَإِنَّهُ يُجَابُ ، لِأَنَّ حَقَّهُ ثَابِتٌ (فِيمَا مَرَّ) وَهُوَ قَوْلُهُ فِي شَرْحِ :

(بَيْعٍ إِنْ طُلِبَ بَيْعُهُ مَرْتَهِنُ الْقَتِيلِ) . كُرْدِي .

فَإِنْ كَانَ مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ . . . نَقَصَتْ الْوُثِيقَةُ ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ
الْوُثِيقَةِ غَرَضٌ . . . نَقِلَتْ .

ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِيهَا لَوْ طَلَبَ الْوَارِثُ^(١) أَخَذَ التَّرَكَةَ بِالْفِيمَةِ وَالْغَرِيمِ بِيَعَهَا
رِجَاءَ الزِّيَادَةِ ، وَهُوَ صَرِيحٌ قَبِيحٌ فَرَقْتُ بِهِ .

(فَإِنْ كَانَ) أَي : الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ (مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ) أَوْ أَكْثَرَ (بِدَيْنٍ
وَاحِدٍ) وَقَدْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْقَاتِلِ ، وَكَذَا فِي الصُّورَةِ الَّتِي عَقِبَتْ هَذِهِ (. . . نَقَصَتْ)
بِفَتْحِ النُّونِ وَالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ (الْوُثِيقَةُ) إِذَا لَا جَائِزَ ، كَمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا .

(أَوْ بِدَيْنَيْنِ) عِنْدَ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَوَجِبَ مَالٌ مُتَعَلِّقٌ^(٢) بِرَقِيبَةِ الْقَاتِلِ (وَفِي نَقْلِ
الْوُثِيقَةِ) بِهِ^(٣) إِلَى دَيْنِ الْقَتِيلِ (غَرَضٌ) أَي : فَائِدَةٌ لِلْمَرْهُونِ (. . . نَقِلَتْ) بَأَن
يُبَاعَ الْقَاتِلُ قَبْضِيرُ ثَمَنِهِ رَهْنًا مَكَانَ الْقَتِيلِ^(٤) .

وَحَيْثُ لَا غَرَضَ ، بَأَنِ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ تَأْجِيلًا وَحُلُولًا وَقَدْرًا ، وَاتَّفَقَتْ قِيمَتَا
الْعَبْدَيْنِ . . . فَلَا نَقْلَ ، بَلْ يَبْقَى الْقَاتِلُ بِحَالِهِ وَسَقَطَتْ وَثِيقَةُ الْمَقْتُولِ ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا حُلَّ أَحَدُهُمَا وَتَأَجَّلَ الْآخَرُ . . . فَيُنْقَلُ ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْحَالُ دَيْنَ الْقَتِيلِ . . .
فَقَائِدَتُهُ : الْاسْتِيفَاءُ مِنْ نَسَمِ الْقَاتِلِ حَالًا ، أَوْ دَيْنَ الْقَاتِلِ . . . فَفَائِدَتُهُ : تَحْصِيلُ
الْوُثِيقَةِ بِالْمَوْجَلِ وَالْمَطَالِبَةِ حَالًا بِالْحَالِ^(٥) .

وَكَذَا لَوْ تَأَجَّلَا وَاحِدُهُمَا أَطْوَلُ أَجَلًا .

وَمَا إِذَا^(٦) اخْتَلَفَا قَدْرًا وَتَسَاوَتْ قِيمَةُ الْعَبْدَيْنِ ، أَوْ كَانَ الْقَتِيلُ أَكْثَرَ قِيمَةً ، فَإِنْ

(١) أَي : مِنْ أَنَّهُ الْمُعْجَابُ دُونَ الْغَرِيمِ . (ش : ٩٩/٥) .

(٢) وَفِي (ت) وَ (د) وَ (س) وَ (ض) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ وَالْمَكِّيَّةُ : (يَتَمَلَّقُ) .

(٣) أَي : بِدَيْنِ الْقَاتِلِ . (ش : ٩٩/٥) .

(٤) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخ » مَسْأَلَةُ (٧٩٦) .

(٥) أَي : بِأَدَاءِ دَيْنِ الْقَاتِلِ عَنْ غَيْرِ الْمَرْهُونِ . (ش : ١٠٠/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (وَمَا إِذَا) فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ عَطَفَ عَلَى (إِذَا) فِي قَوْلِهِ : (بِخِلَافِ مَا إِذَا . . .)
إِلخ . كَرْدِي .

وَلَوْ تَلَفَ بِأَقْبَةٍ . . بَطَلَ .

وَيَنْقَلِبُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهَنِ

كَانَ الْقَبِيلُ مَرْهُونًا بِالْأَكْثَرِ . . فله التوثيق بالقاتل ؛ لِيَصِيرَ ثَمَنُ مَرْهُونًا بِالْأَكْثَرِ أَوْ بِالْأَقَلِّ ، فلا فائدة في النقل ، أو جنساً^(١) ، واختلفا قيمة أيضاً . . فكما اختلفا في القدر ، والإلزام^(٢) . . فلا غرض .

وما إذا اختلفت قيمة العبدَيْنِ ؛ فإن كَانَ الْأَكْثَرُ الْفَاتِلَ . . نُقِلَ مِنْهُ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْقَبِيلِ إِلَى دِينِهِ ، أَوْ الْقَبِيلِ أَوْ مَسَاوِيًا . . فلا نقل .

وما إذا كَانَ بِأَحَدِهِمَا^(٣) ضَامِرٌ ، فَطَلِبَ الْمُرْتَهَنُ نَقْلَ الْوَثِيقَةِ مِنَ الدَّيْنِ الْمَضْمُونِ إِلَى الْآخَرِ ؛ لِتَحْصُلَ لَهُ التَّوَثُّقُ فِيهِمَا . . فإنه يُجَابُ ؛ كما اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ .

وحيث لا نقل ففانال المرتهن : لا آمنُ جنايته مرةً أخرى فتؤخذ رقبته فيها ، فيبغوه وضَعُوا ثَمَنَهُ مَكَانَهُ . . لم يُجَبَّ عَلَى أَحَدٍ وَجْهَيْنِ نَتِجَةُ تَرْجِيحِهِ ؛ كما اقْتَضَاهُ الْمَتْنُ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ خِلَافَ ذَلِكَ^(٤) ، فلم يَتَحَقَّقِ الْغَرْضُ الْحَامِلُ عَلَى الْبَيْعِ .

(ولو تلف) المرهون (بأقبة) سمارية ، أو بفعل من لا يُضَمَّنُ ؛ كحريمي ، وكضرب راهي له ياذن المرتهن (. . بطل) الرهن ؛ لغوايته .

ومر : أنه^(٥) لو تَكَمَّرَ ثُمَّ تَحَلَّلَ . . غَادَرَهُ ، وأنَّ المرهونَ المَغْصُوبَ يُضَمَّنُ وإن تَلَفَ بِأَقْبَةٍ ، فالرهنُ باقٍ في بدله .

(وينقلب) الرهن (بفسخ المرتهن) وإن أتى الراهن^(٦) ، لا عكسه ؛ لجواز

(١) عطف على قوله : (فلو) . (ش : ١٠٠/٥) .

(٢) أي : بأن استويا في القيمة . (ش : ١٠٠/٥) .

(٣) يعني : بين الفاتل . (ش : ١٠٠/٥) .

(٤) الإشارة إلى (جنايته مرةً أخرى) . حامض (ك) .

(٥) قوله : (ومزانه) أي : في شرح قوله : (أو نخمر العصور) . كروي .

(٦) أي : من الفسخ . (ش : ١٠١/٥) .

وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ . . . لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرُّهْنِ .

من جهة دون الراهن .

نعم ، الشركة المرهونة بالدين لا تنفك بفسخ المرتهن^(١) ، لأن الرهن لمصلحة براءة ذمة الميث .

(وبالبراءة من الدين) جميعه بأي وجه كانت ولو بإحالة المرتهن^(٢) على الراهن .

ولو اعتاض^(٣) عن الدين ثم نقلاً ، أو تلفت العوض قبل قبضه . . . بطل الاعتياض وحاد الرهن وإن قلنا : إن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه ، لعود الدين الذي هو مبيته .

وإنما لم ينعذ ضمان غاصب أذن له المالك في البيع ثم انفسخ^(٤) ، لأن الغصب الذي هو سبب الضمان لم ينعذ^(٥) أي : مع تصف من إذنه له في البيع^(٦) براءته من ضمانه .

وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدى فيه ، ثم رد إليه بالفسخ .

(فإن بقي شيء منه) أي : الدين (. . . لم ينفك شيء من الرهن) إجماعاً ، لأنه كله وثيقة على كل جزء^(٧) من الدين ، ومن ثم^(٨) أبطل شرط^(٩) أنه كلما

(١) قوله : (بإحالة المرتهن) أي : إحالته لغريمه على الراهن . كروي .

(٢) قوله : (ولو اعتاض) أي : اعتاض الراهن شيئاً عن الدين . كروي . وعبارة الشرواني (١٠١/٥) : (قوله : ولو اعتاض ، أي : المرتهن عبثاً عن الدين) .

(٣) بطل البيع قبل القبض . (ش : ١٠١/٥) .

(٤) أي : إذن المالك للغاصب في البيع . هامش (ك) .

(٥) أي : لكل جزء . . . إلخ . (ش : ١٠١/٥) .

(٦) أي : من أجل أن كله . . . إلخ . (ش : ١٠١/٥) .

(٧) أي : أبطل الرهن شرطاً . . . إلخ . عليجي . هامش (ز) .

(٨) قوله : (بطل شرط . . . إلخ) أي : وليسد الرهن لا بشرط ما يتأق به كما قاله الماوردي . نهاية ومعني ، (ش : ١٠١/٥) . كلما عند الشرواني .

وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرِ قَبْرَى مِنْ أَحَدِهِمَا . انْفَكَّ قِسْطُهُ ،
وَلَوْ رَهَنَاهُ قَبْرَى أَحَدُهُمَا . انْفَكَّ نَصِيْبُهُ .

قَضَى مِنْهُ شَيْئاً انْفَكَّ بِقَدْرِهِ مِنَ الرِّهْنِ .

نعم : إِنْ تَعَدَّدَ الْعَقْدُ أَوْ مَسْتَحِقُّ الدَّيْنِ أَوْ الْعَدِيْنُ أَوْ مَالِكُ الْمَعَارِ . انْفَكَّ
بَعْضُهُ بِالْقِسْطِ .

(و) مِنْ مِثْلِ ذَلِكَ ^(١) : أَنَّهُ (لَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرِ قَبْرَى مِنْ
أَحَدِهِمَا . انْفَكَّ قِسْطُهُ) لَتَعَدَّدَ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ الْعَقْدِ وَإِنْ اتَّخَذَ الْعَاقِلَانِ .

(وَلَوْ رَهَنَاهُ) عَبْدُهُمَا بِدَيْنِهِ عَلَيْهِمَا ^(٢) (قَبْرَى أَحَدِهِمَا) مِمَّا عَلَيْهِ ، أَوْ أَغَارَاهُ
عَبْدَهُمَا ؛ لِزَوَاجَعَتِهِ بِدَيْنٍ فَرَقَعَتْ بِهِ ، وَأَدَّى أَحَدُهُمَا ^(٣) مَا يُقَابِلُ نَصِيْبَهُ ، أَوْ أَذَاهُ
الْمُسْتَعِيرُ وَقَصْدُ ^(٤) فَكَأَنَّكَ نِصْفَ الْعَبْدِ ، أَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ جَعَلَهُ عَنْهُ (. . انْفَكَّ نَصِيْبُهُ)
لَتَعَدَّدَ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ الْعَاقِلِ .

وَلَوْ رَهَنَهُ مِنْ اثْنَيْنِ بِدَيْنَيْهِمَا عَلَيْهِ قَبْرَى مِنْ دَيْنٍ أَحَدِهِمَا بِأَدَاؤِ أَوْ إِيرَاقِ . انْفَكَّ
قِسْطُهُ لِذَلِكَ ^(٥) اتَّخَذَتْ جِهَةُ الدَّيْنَيْنِ ^(٦) أَوْ لَا .

قَالَ شَيْخُنَا : وَهَذَا ^(٧) يُنْكَيْلُ بِأَنَّ مَا أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الدَّيْنِ لَا يَخْتَصِمُ بِهِ ، بَلْ
هُوَ مُشْرَكٌ بَيْنَهُمَا فَكَيْفَ تَنْفَكُّ حَقَّتُهُ ^(٨) مِنَ الرِّهْنِ بِأَخْذِهِ ؟ وَجَبَابُ أَنَّ مَا هُنَا

(١) بِضَمِّ الْعَيْنِ وَالْقَاءِ ، وَالْمَشَارُ إِلَى الْمُسْتَحِقَّاتِ الْأَرْبَعَةِ بِتَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ ، وَالْمِثْلُ الْآتِيَةُ عَلَى غَيْرِ
تَرْتِيبِ اللَّفِّ . (ش : ١٠١/٥) .

(٢) وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (س) وَ (ظ) وَ (هـ) : (عَبْدُهُمَا) أَي : بِدَيْنِهِ عَلَيْهِمَا ، وَفِي (خ) :
(عَبْدُهُمَا بِدَيْنٍ عَلَيْهِمَا) . وَجِبَارَةُ الدِّيَاغِ (٢٠١/٢) : (أَي : عَبْدُهُمَا بِدَيْنٍ) .

(٣) أَي : الْمَعِيرِينَ . (ش : ١٠٢/٥) .

(٤) أَي : الْمُسْتَعِيرِ . (ش : ١٠٢/٥) .

(٥) أَي : لَتَعَدَّدَ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ الْعَالِدِ ، أَي : الْمُرْتَهِنِ . (ش : ١٠٢/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (اتَّخَذَتْ جِهَةُ الدَّيْنَيْنِ) بِأَنَّ أَتْلَفَ عَلَيْهِمَا مَالاً ، وَابْتِاعَ مِنْهُمَا شَيْئاً . كَرِهِي .

(٧) أَي : انْفَكَتْكَ الْقِسْطُ فِي مَسْأَلَةِ تَعَدُّدِ الْمُرْتَهِنِ . (ش : ١٠٢/٥) .

(٨) أَي : الْآخِطُ . (ش : ١٠٢/٥) .

محلّه : ما إذا لم تتخذ جهة دينيهما ، أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ^(١) .
انتهى

وأقول : لا إشكال في صورة الأخذ^(٢) وإن اتحدت الجهة ؛ لأن قولهم :
انفك نصيبه معناه : ما يقابل ما خصه^(٣) مما قبضه وانفك حيث^(٤) على قياس
ما مر^(٥) ؛ رعاية لصورة التعدد^(٦) .

ولو تعدد الوارث . . انفك بأداء كل نصيبه^(٧) ، ما لم يكن المورث هو الرهن
في حياته .

والعبارة هنا^(٨) بتعدد الموكّل واتحاده ، لا الوكيل .

فرع : له دين به رهن ، فأقر^(٩) به^(١٠) لغيره . فأقضى المصنّف : بأنه
لا ينفك الرهن ، والناج الفزاري بانفكاكه قال : لأنه إذا أقر بأن الدين صار
لغيره بوجه صحيح . . فعين حمل ذلك^(١١) على الحوالة ؛ إذ

(١) أسنى المطالب (٤٣٦/١) .

(٢) أي : البراءة بالأخذ . (ش : ١٠٢/٥) .

(٣) وفي (ت) و (ز) : (يخصه) .

(٤) أي : حين إذا كانت البراءة بالأخذ والجهة متحدة . (ش : ١٠٢/٥) .

(٥) أي : في المتن في تعدد الرهن . (ش : ١٠٢/٥) .

(٦) قوله : (رعاية لصورة التعدد) ولكن يلزم على ذلك أن ينفك ما يقابل ما أخذه الآخر ؛ كما لو
كان لعمرو وزيد مثلاً مئة على بكر من جهة متحدة ، فوهبهما عبده ، ثم دفع لزيد خمسون ،
فشاوره فيها عمرو . . فينفك ربع الرهن المقابل لما حضر به زيد ، وريعه المقابل لما حضر به
عمرو ، وهذا يشكل بقولهم : لا ينفك شيء من الرهن ما بقي درهم ، اللهم إلا أن يجاب بما
ذكره الشارح بقوله : (رعاية لصورة التعدد) . كرمي .

(٧) أي : انفك بأداء كل نصيب من الدين نصيبه من التركة . راجع « أسنى المطالب » (٤٣٧/٤) .

(٨) أي : في اتحاد الدين وعدمه . (ش : ١٠٣/٥) .

(٩) أي : المرتهن . (ش : ١٠٣/٥) .

(١٠) قوله : (فأقر به) أي : بذلك الدين . كرمي .

(١١) أي : إقراره بأن الدين لغيره . (ش : ٦٠٣/٥) .

فصل

اختلفا في الرهن أو قدره . صدق الراهن

لا طريق^(١) سواها ، قيل : وهو مقول^(٢) . انتهى
والذي يتجه : أن صيغة إفراره إن كانت : صار هذا الدين لفلان . فالحق
الثاني^(٣) ، لكن قوله : (لا طريق سواها) ممنوع ، بل له^(٤) طرق أخرى ؛
كالنذر والهبية ؛ بناء على صحتها فيه^(٥) .
وإن كانت^(٦) : هذا الدين لفلان ، وأسمى فيه عارية أو نحو ذلك . . . فالحق
الأول^(٧) ؛ لأن هذا لا يميز بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الرهن ،
والانفكاك لا يحصل بمحتل ، بل لا بد فيه من تحقق سبه .

(فصل)

في الاختلاف في الرهن وما يتبعه

إذا (اختلفا في) أصل (الرهن) كـ : رهنني كذا ، فأكثر (أو) في (قدره)
أي : المرهون ؛ كـ : رهنني الأرض بشجرها ، فقال : بل وحدها ، أو عينه ؛
كـ : هذا العبد ، فقال : بل الثوب ، أو قدر المرهون به ؛ كـ : ألف أو ألفين
(. . صدق) وإن كان الرهن بيد المرتهن وإن لم يبين^(٨) المرهن جهة كونه في يده
على الأوجه (الراهن) أو مالك العارية .

(١) أي : للاتصال . (ش : ١٠٣/٥) .

(٢) أي : الانفكاك . (ش : ١٠٣/٥) .

(٣) أي : ما قاله التاج من الانفكاك . (ش : ١٠٣/٥) .

(٤) أي : للاتصال . (ش : ١٠٣/٥) .

(٥) أي : في الدين . (ش : ١٠٣/٥) .

(٦) أي : صيغته . (ش : ١٠٣/٥) .

(٧) أي : ما أفق به المصنف ؛ من عدم الانفكاك . (ش : ١٠٣/٥) .

(٨) وفي (خ) : (ولم يبين) بدون كلمة (إن) .

بِيعِهِ إِنْ كَانَ رَهْنٌ يُرْجَعُ ، وَإِنْ شُرْطٌ فِي بَيْعٍ . تَخَالَفَا .

وتسميته^(١) راعنا في الأولى^(٢) باعتبار زعم المدعي^(٣) .

(بيعه) لأن الأصل : عدم ما يذعيه الرهن^(٤) .

هذا^(٥) (إن كان رهن يرجع) بأن لم يُشْرَطْ في بيع (وإن شرط) الرهن (في بيع) باتفاقهما ، واختلفا في شيء مما مَرَّ غير الأولى^(٦) ، أو يزعم المرتهن^(٧) وخالفه الآخر (.. تحالفا) لرجوع الاختلاف حيثل إلى كيفية عقد البيع .

ولو اختلفا في الوفاء^(٨) بما شَرَطَاهُ .. صدَّق الراهن ببيعه لما أخذ الرهن ؛ لإمكان توصل المرتهن إلى حقه بالفسخ .

ولا ترد هذه على المتن^(٩) ؛ لأن ترتيب التحالف^(١٠) على الشرط يُفيد أنه لا يكون إلا فيما يرجع^(١١) للشرط ، وهذه ليست كذلك^(١٢) .

(١) فصل : قوله : (وتسميته) أي : تسمية الراهن . كروي . قال الشرواني (١٠٣/٥) :

(قوله : «وتسميته» أي : المدين) .

(٢) قوله : (في الأولى) أي : في الصورة الأولى ، وهو قوله : (في أصل الرهن) فإن منكر الرهن ليس راعنا حقيقة . كروي .

(٣) وهو : الدائن . (ش : ١٠٣/٥) .

(٤) أي : تصديق الراهن . (ش : ١٠٣/٥) .

(٥) وهي صورة الاختلاف في أصل الرهن . هامش (ك) .

(٦) قوله : (أو يزعم المرتهن) عطف على قوله : (وباتفاقهما) . كروي .

(٧) قوله : (ولو اختلفا في الوفاء) أي : بعد الاتفاق على الاشتراط . كروي .

(٨) قوله : (ولا ترد هذه على المتن) رد لما قاله الدميري : لكن يرد عليه ما لو اتفقا على البيع بشرط الرهن . واختلفا في الوفاء به ؛ أي : هل رهن أو لا ؟ فادعاه المرتهن وأنكره الراهن . .

فلا تحالفا ، بل يصدق الراهن . كروي .

(٩) وفي (ح) : (ترتيب التحالف) .

(١٠) قوله : (يفيد أنه) أي : التحالف ، قوله : (إلا فيما يرجع .. إلخ) أي : في اختلاف يرجع .. إلخ . (ش : ١٠٤/٥) .

(١١) إذ الاختلاف في الوفاء لا يرجع للاختلاف في اشتراط ، بخلاف الاختلاف في نحو القدر . (س : ١٠٤/٥) .

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاءُ عِنْدَهُمَا بِمِثْلِهِ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . فَتَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِمِثْلِهِ ، وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ .

ولو ادَّعى كلٌّ من الاثنين أَنَّهُ رَهْنٌ ^(١) كذا ، وَأَقْبَضَهُ لَهُ ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا ^(٢) فقط . . أَخَذَهُ .

وليس للأخير تحليفه ؛ كما في « أصل الروضة » هنا ^(٣) ؛ إذ لا يُقْبَلُ إقراره له . لكنَّ الذي ذَكَرْنَاهُ فِي (الإقرار) و(الدعاوى) واغْتَمَدَ الإسْتَوْثِي وغيره : أَنَّهُ يُخْلَفُ ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَوْ نَكَلَ فَخَلَفَ الْآخَرُ . . غَرِمَ لَهُ الْفِيْئَةُ ^(٥) ؛ لَتَكُونَ رَهْنًا عِنْدَهُ ^(٦) .

واغْتَمَدَ ابْنُ الْعِمَادِ الْأَوَّلُ ^(٧) وَفَرَّقَ بَيْنَهُ لَوْ لَمْ يُخْلَفْ فِي هَذَيْنِ ^(٨) . . لَيَطْلُلَ الْحَقُّ مِنْ أَصْلِهِ ، بِخِلَافِ مَا هُنَا ^(٩) ؛ لِأَنَّ لَهُ ^(١٠) مَرَدًّا وَهُوَ الْمُدَّةُ ، وَلَمْ يَكُنْ إِلَّا التَّوَثُّقُ .
انْتَهَى

وفيه نظرٌ ، وَكَفَى بِغَوَايِ التَّوَثُّقِ مُخْرُجًا إِلَى التَّحْلِيفِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

(وَلَوْ ادَّعى أَنَّهُمَا رَهْنَاءُ عِنْدَهُمَا بِمِثْلِهِ) وَأَقْبَضَهُ (وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَتَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ) مُوَاضَعَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ (وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِمِثْلِهِ) لِأَنَّهُ يُكَيِّرُ أَصْلَ الرَّهْنِ ^(١١) (وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ) ^(١٢) إِذْ لَا تَهْمَةُ ،

(١) أي : أن الثالث رهن كلاً من الاثنين . (ش : ١٠٤/٥) .

(٢) أي : الثالث الراهن . (ش : ١٠٤/٥) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٥١-٣٥٢) .

(٤) أي : الثالث بأنه ما رهن الآخر كذا . (ش : ١٠٤/٥) .

(٥) المهمات (٥/٣٧٥) .

(٦) أي : الآخر . (ش : ١٠٤/٥) .

(٧) أي : عدم التحليف . (ش : ١٠٤/٥) .

(٨) وقوله : (في هذين) إشارة إلى الإقرار والدعاوى . كروني .

(٩) أي : ترك تحليف المصدق لأحد المدعين في مسألة « أصل الروضة » . (ش : ١٠٤/٥) .

(١٠) أي : للآخر . (ش : ١٠٤/٥) .

(١١) أي : والأصل : عدمه . (ش : ١٠٤/٥) .

(١٢) أي : المكاتب . (ش : ١٠٤/٥) .

وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ، أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ : (غَصَبْتُ) .. صُلِّقَ بِيَمِينِهِ ،

فَإِنْ شَهِدَ مَعَهُ آخَرٌ ، أَوْ حَلَفَ مَعَهُ الْمُدَّعِي . ثَبَتَ رَهْنُ الْكُلِّ .
ولو زَعَمَ كُلُّ أَحَدٍ مَا رَهَنَ بِلِ شَرِيكِهِ وَشَهِدَ عَلَيْهِ^(١) . . . فَبَلَا وَإِنْ تَعَمَّدَا الْإِنْكَارَ^(٢) ، لِأَنَّ الْكَذْبَةَ الْوَاحِدَةَ لَا تُقْسَقُ ، وَلَا تَنْظَرُ لِتَضَمُّنِهَا^(٣) جَعَدَ حَقٌّ وَاجِبٌ^(٤) ، أَوْ دَعَوَى لِمَا لَمْ يَجِبْ^(٥) ، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَعَمَّدَ^(٦) لَشِبْهَةِ عَرَضَتْ لَهُ .
نعم ، يَحْتَثُّ الْبَلْقَيْنِ : أَنْ مَحَلُّ ذَلِكَ^(٧) مَا لَمْ يُعْتَرِخِ الْمُدَّعِي بِظُلْمِهِمَا بِالْإِنْكَارِ بِلَا تَأْوِيلٍ ، وَإِلَّا . . . رُدًّا ، لِأَنَّهُ ظَهَرَ مِنْهُ^(٨) مَا يَقْتَضِي تَفْسِيحَهُمَا .

وهو ظاهر ، لِأَنَّ مِرَادَهُ : أَنَّهُ صَرَّحَ^(٩) بِظُلْمِهِمَا بِهَذَا الْإِنْكَارِ لَا مُطْلَقًا ، فَاتَذَنَعَ مَا قِيلَ : لَيْسَ كُلُّ ظُلْمٍ خَالٍ عَنِ التَّأْوِيلِ مُشْتَقًّا بِدَلِيلِ الْغَيْبِ ، وَمَحَلُّ كَوْنِ الْكَذْبَةِ^(١٠) لَا تُقْسَقُ مَا لَمْ يَنْظَمْ^(١١) إِلَيْهَا تَعَمَّدُ إِنْكَارِ حَقٍّ وَاجِبٍ عَلَيْهِ .

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ) أَي : الْمُرْهُونِ (فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ : غَصَبْتُ) أَنْتَ مَنِي (. . صُلِّقَ) الرَّاهِنُ (بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ الْمَلْزُومِ ، وَعَدَمُ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ عَنِ الرَّهْنِ ، بِخِلَافِهِ مَا لَوْ كَانَ يَبِيدُ

(١) عبارة : النجم الوهاج (٤٣ / ٣٤١) : (وَلَوْ زَعَمَ كُلُّ مَنِمَا أَنَّهُ لَمْ يَرَهْنَ وَأَنَّ شَرِيكَهُ رَهْنٌ وَشَهِدَ . . .) .

(٢) وفي بعض النسخ : (وَإِنْ تَعَمَّدَ الْإِنْكَارَ) .

(٣) قوله : (لِتَضَمُّنِهَا) الضمير يرجع إلى (الْكَذْبَةُ) . كُرْدِي .

(٤) وهو : تَوَقُّقُ الْمُرْتَهَنِ بِتَضَمُّنِهِ . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٥) مراده بِمَا لَمْ يَجِبْ : تَوَقُّقُ الْمُرْتَهَنِ بِتَضَمُّنِ شَرِيكَهِ . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٦) أَي : تَعَمَّدَ الْجَعْدَ . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٧) أَي : قَبُولُ شَهَادَتِهِمَا . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٨) مِنْ ذَلِكَ التَّصْرِيحِ . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(٩) قوله : (مراده) أَي : الْبَلْقَيْنِ ، قَوْلُهُ : (أَنَّهُ صَرَّحَ) أَي : الْمُدَّعِي . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(١٠) قوله : (وَمَحَلُّ كَوْنِ الْكَذْبَةِ . . .) إلخ مضاف على اسم (أَنْ) وَخَبَرَهُ . (ش : ١٠٥ / ٥) .

(١١) قوله : (مَا لَمْ يَنْظَمْ) أَي : لَمْ يَنْظَمْ لَا عَرَاةَ وَلَا ضَمًّا . كُرْدِي .

وَكَذَا إِنْ قَالَ : (أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى فِي الْأَصَحِّ) .

وَلَوْ أَقْرَأَ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ : (لَمْ يَكُنْ إِفْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ) . فَلَمْ تَحْلِفْهُ ، . . .

المرتهن ووافقته الراهن على إذنه له في قبضه ، لكنه قال : إنك لم تقبضه عنه ، أو رجعت^(١) عن الإذن . فيخلف المرتهن .

ويؤخذ من ذلك^(٢) : أن من اشترى عبداً بيده فأقام آخر بينة أنها مرهونة عنده . لم تقبل إلا إن شهدت بالقبض ، وإلا . صدق المشتري بيمينه ؛ لأن الأصل : بقاء يده ، ولأنه^(٣) مدع لصحة البيع ، والآخر مدع لفساده .

(وكذا إن قال : أقبضته عن جهة أخرى) كإيداع ، أو إجارة ، أو إعاره (في الأصح) لأن الأصل : عدم ما ادّعاء المرتهن . ويكفي قول الراهن : لم أقبضه عن جهة الرهن ، على الأوجه .

(ولو أقر الراهن (بقبضه) أي : المرتهن للمرهون . وجعل شارح الضمير للراهن ثم زعم أن الأولى : التمييز (بإقباضه) ، وليس يجدي (ثم قال : لم يكن إقراره عن حقيقة . فله تحليفه) أي : المرتهن أنه قبض المرهون قبضاً صحيحاً وإن كان إقرار الراهن في مجلس الحاكم^(٤) بعد الدعوى عليه ، ولم يذكر^(٥) لإقراره تأويلاً ؛ لأننا نعلم أن الوثائق^(٦) يشهد عليها^(٧) غالباً قبل تحصيل ما فيها .

وتأتي ذلك^(٨) في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد ؛ كإقرار مقترض

(١) أي : قبل القبض . (ش : ١٠٥/٥) .

(٢) أي : من قوله : (بخلاف ما لو كان بيد المرتهن . . .) إلخ ، أو من قوله : (أن الأصل : عدم اللزوم) . (ش : ١٠٥/٥) .

(٣) أي : المشتري . (ش : ١٠٥/٥) .

(٤) وفي (أ) (و) (ث) (و) (ز) (و) (س) (و) (غ) (و) (ف) (و) (هـ) : (الحكم) .

(٥) قوله : (ولم يذكر . . . إلخ) عطف على قوله : (كان إقراره . . .) إلخ . (ش : ١٠٦/٥) .

(٦) قوله : (أن الوثائق) جمع (وثيقة) وهي القباله . كرهدي .

(٧) وفي (ث) (و) (هـ) (و) (ز) (و) (س) (و) المطبوعات : (يشهد فيها) .

(٨) يعني : ما مر في المتن . انتهى وشبدي . عبارة ش : أي : الخلاف المذكور في المتن . =

وَقِيلَ : لَا يُحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا ، كَقَوْلِهِ : (أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقِبَالَةِ) .

بقيض القرصي ، وبائع بقيض الشعي .

(وقيل : لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً ، كقوله : أشهدت على رسم) أي : كتابة (القبالة) بفتح القاف وبالموحدة ، أي : الورقة التي يُكْتَبُ فيها الحق والتوثيق^(١) ، لكي أعطى أو أقبض^(٢) بعد ذلك^(٣) .

وكقوله : اعتقدت في ذلك كتاب وكيلي فتان مزوراً ، أو : ظننت حصول القبض بالقول^(٤) ، لأنه إذا لم يذكُر تأويلاً ، يكون مكدباً لدعواه بإقراره السابق .

ومحل ذلك في قبض ممكن ، وإلا . كقول من بمكة : رعت داري اليوم بالشام وأقبضته إياها . فهو لغو ، نص عليه^(٥) ، قال القاضي أبو العلي : وهذا^(٦) يدل على أنه لا يُحْكَمُ بما يُعْبَكُ من كرامات الأولياء ، ولهذا^(٧) قلنا : من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد .

قال الزركشي : نعم ، إذا ثبتت الولاية . وجب قرين^(٨) الحكم على الإمكان على طريق الكرامة ، قاله في « المطلب » . انتهى

انتهى . (ش : ١٠٦/٥) .

(١) قوله : (يكتب فيها الحق) أي : يكتب أن الحق الفلاني من ثمن أو دين أو غيرها على فلان . وقوله : (والتوثيق) أي : الأرتهان ، بأن يكتب أن فلاناً رهن فلاناً . كردي .

(٢) قوله : (لكي أعطى) راجع إلى (الحق) . و (أو أقبض) راجع إلى (التوثيق) . كردي .

(٣) و (ذا) في (بعد ذلك) إشارة إلى الكتابة في (يكتب) يعني : يكتب أولاً حصول الحق والأرتهان ، ثم يعطى أو يقبض ، هكذا جرى عادة الحكم . كردي .

(٤) وقوله : (بالقول) معناه : بقولي له : أقبضتك . كردي .

(٥) الأم (٢٩٤/٤) .

(٦) أي : النص المذكور . (ش : ١٠٧/٥) .

(٧) أي : لعدم الحكم بما ذكر . (ش : ١٠٧/٥) .

(٨) وفي (ر) و (س) والمطبوعة المصرية والروحية : (ترتب) .

وهو إنما يأتي فيما بين الولي وبين الله في أمر موافق للشرع منته ^(١) خرقاً للعادة وفعله ^(٢) فيرتب عليه أحكامه باطلاً ، أما ظاهراً . فلا نظر ^(٣) للإمكان كرامة ^(٤) مطلقاً ^(٥) .

فرع : هل دفع الرامن الرهن للمرتهن يكفي من غير قصد إقباضه عن الرهن . - وجهان ، والذي يتجه منهما : نعم ؛ لأنه سبق له ^(٦) مقتضى وإن لم يجب ، فاشترط عدم الصارف فقط ^(٧) .

ولو رهن ^(٨) وأقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع . - سمعت دعواه للتخلف ^(٩) ، وكذا بينته ، إلا إن كان قال ^(١٠) : هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد .

(١) قوله : (مكنه منه) أي : مكن الشرع ذلك الأمر من الولي . كرمي . عبارة الشرواني (١٠٧/٥) : (قوله : «مكنه» من التمكين : أي : مكن الله تعالى الولي ، وقوله : «منه» أي : من الأمر الموافق للشرع) .

(٢) وقوله : (وفعله) مطف على : (مكنه) . كرمي . وعبارة الشرواني (١٠٧/٥) : (قوله : «وفعله» أي : الولي الأمر) .

(٣) قوله : (فلا نظر...) إلخ : أي : لأنه لا طريق لثبوت الولاية غير الكشف ، والكشف ليس من الأدلة الشرعية . (ش : ١٠٧/٥) .

(٤) قوله : (كرامة) أي : على وجه الكرامة . (ش : ١٠٧/٥) . وفي (من) والمطبوعة المصرية والوهية : (لإمكان) .

(٥) وقوله : (مطلقاً) أي : سواء كان موافقاً للشرع أو لا . كرمي . قال الشرواني (١٠٧/٥) بعد نقل كلام الكردي : (ويحتمل أن المراد : سواء ثبتت الولاية أو لا) .

(٦) أي : للإقباض ، وكذا ضمير (لم يجب) . (ش : ١٠٧/٥) .

(٧) راجع «السهل النضاج في اختلاف الأشياخ» مسألة (٧٩٧) .

(٨) قوله : (ولو رهن) أي : رهن المشتري إلى غير البائع . كرمي . نقل الشرواني (١٠٧/٥) كلام الكردي هذا ولكن بدون (إلى) .

(٩) أي : تخلف المرتهن . (ش : ١٠٧/٥) .

(١٠) قوله : (إلا إن كان قال...) إلخ : أي : لم تسمع دعواه ولا بينه إن كان الرامن قال حين الرهن : هو ملكي ، وحاله أنه غير معتمد ذلك القول على ظاهر اليد . كرمي .

الْمَجْنِي عَلَيْهِ ، لَا عَلَى الرَّاهِنِ .

فَإِذَا حَلَفَ . . . بَيْعَ فِي الْجَنَائِيَةِ .

وَلَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ ، فَبَيْعٌ وَرَجْعٌ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ : (رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ) ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : (بَعْدَهُ) . . . فَالْأَصَحُّ : تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ .

المعجني عليه (لأنه الحق له (لا على الراهن) لأنه لا يدعي لنفسه شيئاً .

(فإذا حلف (المردود عليه^(١)) . . . بيع (العبد (في الجنائية) لثبوتها باليمين المردودة إن استغرقت قبضته ، وإلا . . . بيع منه بقدرها ، ولا يكون الباقي رهناً ؛ لأن اليمين المردودة كالبيعة ، أو الإقرار بجنائية ابتداء فلا يصح رهناً شيء منه .

(ولو أذن (المرتهن (في بيع المرهون ، فبيع ورجع عن الإذن وقال (بعد بيعه : (رجعت قبل البيع ، وقال الراهن (: بل (بعده . . . فالأصح : تصديق المرتهن (يمينه^(٢)) ؛ لأن الأصل : أن لا يبيع قبل الرجوع ، وأن لا يرجع قبل البيع فتعارضان ويتقوى أصل استمرار الرهن .

وهذا^(٣) يفرق بين هذا^(٤) وما يأتي في دعوى الموكِّل أنه عزَّل وكيله قبل بيعه ؛ لأن الأصل : عدم الانعزال قبله من غير معارضي ، وفي الرجعة أن العبرة بالسابق^(٥) ؛ لأنه ليس هناك أصل^(٦) بعد التعارض بترجيحان إليه ؛ فأنحصر الترجيح في السابق .

(١) وهو المعجني عليه على الأصح . (ش : ١٠٨/٥) .

(٢) وفي (ب) و(ط) : (يمينه) من المتن .

(٣) أي : بوجود التعارض وبقاء أصل ثالث . (ش : ١٠٨/٥) .

(٤) أي : تصديق المرتهن . (ش : ١٠٨/٥) .

(٥) قوله : (أن العبرة بالسابق) بيان لما يأتي المقدر بالمعطف ، وتخصيصة : أنه لو ادعى رجعة والعدة باقية . . . حلف ، أو متفصية ولم تنكح ؛ فإن انفقا على وقت الانقضاء . . . حلفت ، وإلا ؛ بأن لم ينفقا على وقت بل انحصر على أن الرجعة سابقة ، وانحصرت على أن الانقضاء سابق . . . حلف من سبق بالدعوى ، فإن ادعيا معاً . . . حلفت . (ش : ١٠٩/٥) .

(٦) قوله : (ليس هناك أصل) قد يعنى بأن هناك أصل بقاء حكم الطلاق . (سم : ١٠٩/٥) .

وَمَنْ عَلَيْهِ الْفَاقَانِ بِأَحَدِهِمَا زَهْرٌ فَأَدَّى الْفَأَا وَقَالَ : (أَذْبَنُ عَنْ الْفَاءِ الرُّهْنِ) ..
صَدَّقَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئاً .. جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ،

وَأَفْهَمَ الْمُعْتَرِئُ أَنَّ الْغَرَضَ^(١) : أَنَّ الرَّاهِنَ صَدَّقَ^(٢) عَلَى الرَّجُوعِ ، فَإِنْ أَنْكَرَهُ مِنْ
أَصْلِهِ .. صَدَّقَ بِيَمِينِهِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِي الْبَيْعِ ثُمَّ ادَّعَى الرَّجُوعَ وَأَنْكَرَهُ
الْمُعْتَرِئُ مِنْ أَصْلِهِ .. فَإِنَّهُ الْمَصْدُقُ بِيَمِينِهِ .

(وَمَنْ عَلَيْهِ الْفَاقَانِ) مثلاً (بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ) أو كَفِيلٌ مثلاً (فَأَدَّى الْفَأَا وَقَالَ :
أَدْبَنَهُ عَنْ الْفَاءِ الرُّهْنِ .. صَدَّقَ) بِيَمِينِهِ ، سَوَاءً اخْتَلَفَا فِي لَفْظِهِ أَوْ نَيْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ
بِقَصْدِهِ وَكَيْفِيَّةِ أَدَائِهِ .

وَمِنْ ثَمَّ^(٣) لَوْ أَذَى لِدَائِهِ شَيْئاً وَقَصَدَ أَنَّهُ عَنْ دِينِهِ .. وَقَعَ عَنْهُ وَإِنْ ظَنَّهُ الدَّائِنُ
وَدِيعَةً أَوْ هَدِيَّةً ، كَذَا قَالُوا .

وَقَضَيْتُهُ^(٤) : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الدَّائِنُ بِحَيْثُ يُجَبَّرُ عَلَى الْقَبُولِ وَالْأُ ،
لَكِنْ نَحَتْ السَّبِيكِيُّ : أَنَّ الصَّوَابَ فِي الثَّانِيَةِ^(٥) : أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا بِرِضَا .
وَوَاضِحٌ أَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ^(٦) : مَا لَوْ كَانَ الْمَدْفُوعُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الدَّيْنِ ، وَقَدْ
يَنْشَلُهُ كَلَامُ السَّبِيكِيِّ .

(وَإِنْ لَمْ يَنْوَ) حالة الدفع (شَيْئاً .. جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ) مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ
إِلَيْهِ وَلَمْ يُوجَدْ حَالَةُ الدَّفْعِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ .. قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ؛ كَمَا
أَفْتَى بِهِ السَّبِيكِيُّ فِيمَا إِذَا كَانَ بِأَحَدِهِمَا كَفِيلٌ ، قَالَ : فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ^(٧) ..

(١) وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (ت) وَ (ث) وَ (ج) وَ (ح) وَ (د) وَ (ر) وَ (س) وَ (ص) وَ (خ)
(و) ف (هـ) وَ (ز) وَ (ح) : (أَنَّ الْغَرَضَ) بِالْغَيْنِ .

(٢) أَيِ : الْمُرْتَهِنِ ، (ش : ١٠٩/٥) .

(٣) أَيِ : مَنْ أَسْبَغَ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي جِهَةِ الْأَدَاءِ بِقَصْدِ الْمُؤَدِّي . (ش : ١٠٩/٥) .

(٤) أَيِ : قَضِيَّةٌ إِطْلَاقُ قَوْلِهِمُ الْمَذْكُورِ . (ش : ١٠٩/٥) .

(٥) هِيَ : قَوْلُهُ : (وَالْأُ) . (ع ش : ٣٠٣/٤) .

(٦) أَيِ : مَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا بِرِضَا . (ش : ١٠٩/٥) .

(٧) أَيِ : بَيَّانُ الْوَارِثِ . (ش : ١٠٩/٥) .

وَقِيلَ : يُقْطَعُ .

جُعِلَ بينهما نصفين^(١) .

وَإِذَا عَيَّنَ . . . فَهَلْ يَنْفَكُ الرُّهْنُ مِنْ وَقْتِ اللَّفْظِ أَوْ التَّعْيِينِ ؟ يُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ كَمَا فِي الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ^(٢) .

(وَقِيلَ : يَقْطَعُ) بينهما ؛ إِذَا لَا أُولَوِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

وَلَوْ تَوَيَّ جَعَلَهُ عَنْهُمَا . . . فَالْأَوَجَهُ ؛ أَنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوْبَةِ^(٣) ؛ كَمَا قَالَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ ، لَا بِالْقِسْطِ^(٤) وَإِنْ جَزَمَ بِهِ الْإِمَامُ ؛ لِأَنَّ نَشْرِيكَهُ بَيْنَهُمَا حَالَةٌ الدَّفْعِ . . . اقْتَضَى أَنَّهُ لَا تَمِيزَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

وَلَوْ تَنَازَعَا عِنْدَ الدَّفْعِ فِيمَا يُؤَدَّى عَنْهُ . . . فَتَخَيَّرَ الدَّافِعُ .

نَعَمْ ؛ لَوْ كَانَ لِلسَّيِّدِ عَلَى مَكَاتِبِهِ دَيْنٌ مُعَامَلَةٌ . . . فَلَهُ الْاِمْتِنَاعُ^(٥) مِنْ إِقْبَاضِهِ عَنِ النُّجُومِ حَتَّى يُؤَقِّفَ غَيْرَهَا ، فَإِنْ أُعْطَاهُ^(٦) سَاكِنًا شَمَّ عَيْتَهُ الْمَكَاتِبُ لِلنُّجُومِ . . . صَدَقَ ؛ لِتَقْصِيرِ السَّيِّدِ بِسُكُوتِهِ عَنِ التَّعْيِينِ الَّذِي جُعِلَ لِغَيْرِهِ فِي الْاِبْتِدَاءِ^(٧) .

(١) فتاوى السبكي (٣٨٨/١) ، لكن لم أجد فيه قوله : (قال : فإن تعذر . . .) الخ .

(٢) عبارة : النهاية ؛ : الأوجه : الأول . انتهى ، ومجلة الحلبي : وبالتعيين يتبين أنه يرى منه من حين الدفع ، لا من التعيين ؛ كما في الطلاق المبهم . انتهى . (ش : ١٠٩/٥) .

(٣) قوله : (يجعل بينهما بالسوية) سواء كانا متساويين أو لا . كردي .

(٤) قوله : (لا بالقسط) أي : لا بالنسبة إن كانا غير متساويين . كردي .

(٥) قوله : (فله الامتناع) أي : للسيد الامتناع . كردي .

(٦) وصغير (أعطاه) أيضاً يرجع إلى السيد ، وكذا المستر في (ساكناً) . كردي . عبارة الشرواني (١٠٩/٥) : (« فإن أعطاه » أي : أعطى المكاتب سيده ، قوله : (ساكناً) أي : السيد .

أع . كردي ، وقضية : النهاية « و » المعنى « أن الصغير للمكاتب » .

(٧) قوله : (في الابتداء) متعلق بالسكوت . (ش : ١١٠/٥) .

فصل

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

(فصل)

في تعلّق الدين بالتركة

(من مات وعليه دين) لِلّهِ نَعَالِي أَوْ لِأَدَمِيٍّ غَيْرِ الْوَارِثِ ، قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ ، مَا عَدَا لِقِطْعَةً تَمَلَّكَهَا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا قَدْ لَا يَظْهَرُ ؛ فَيَلْزَمُ^(١) دَوَامُ الْحَجَرِ لَا إِلَى غَايَةٍ .

وَالْحَقُّ بِهَا^(٢) : مَا إِذَا انْقَطَعَ عَنِ صَاحِبِ الدِّينِ ؛ لِذَلِكَ^(٣) .

وَقَدْ يُفَرَّقُ بَأَنَّ شُغْلَ الدِّمَةِ فِي اللَّقِطَةِ اخْفَئَ ؛ وَمَنْ ثَمَّ صَرَّحَ فِي « شَرْحِ مُسْلِمٍ » ؛ بِأَنَّهُ لَا مَطَالِبَةَ بِهَا فِي الْآخِرَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَهَا مِنْ جُمْلَةِ كَسْبِهِ^(٤) ، بِخِلَافِ الدِّينِ .

وَلَا يَلْزَمُ فِيهِ ذَلِكَ^(٥) ؛ لِإِمْكَانِ رَفْعِ أَمْرِهِ لِلْقَاضِي^(٦) الْأَمِينِ ، فَإِنَّهُ نَائِبُ الْغَائِبِينَ .

نَعَمْ ؛ قَبُولُهُ لَا يَلْزَمُهُ^(٧) ، فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ^(٨) ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ قَاضِي أَمِينٍ وَدَامَ انْقِطَاعُ خَبَرِ الدَّائِنِ . . اتَّجَعَتْ ذَلِكَ الْإِلْحَاقُ بَعْضُ الْأَتَجَاوِ .

(١) قوله : (فيلزم) أي : لو تعلقت بالتركة . (ش : ١١٠ / ٥) .

(٢) فصل : قوله : (والحق بها) أي : باللقطة . كرمي .

(٣) وقوله : (لذلك) أي : للزوم دوام الحجر . كرمي .

(٤) شرح صحيح مسلم (٢٤٩ / ٦) .

(٥) وقوله : (ولا يلزم فيه ذلك) أي : دوام الحجر . كرمي .

(٦) قوله : (رفع أمره للقاضي) كذا في أكثر النسخ ، وفي بعض النسخ : (دفعه للقاضي) وهي

الأنسب . (ش : ١١٠ / ٥) . وعبارة ابن قاسم (١١٠ / ٥) : (ذكر الشارح في « باب القضاء

على الغائب » كلاماً طويلاً في جواز أخذ القاضي دين الغائب ، فراجعوه وتأمله مع ما هنا) .

وفي (أ) و (ر) : (لإمكان دفعه للقاضي) .

(٧) وقوله : (نعم) قبوله لا يلزمه (أي : قبول الدين لا يلزم القاضي . كرمي .

(٨) أي : القاضي من قبول الدين . (ش : ١١٠ / ٥) .

أَوْ يَتَوَلَّى^(١١) الْوَارِثُ ذَلِكَ^(١٢) إِنْ عَرَفَهُ^(١٣) ، وَتُعْتَصَرُ اتِّحَادُ الْقَابِضِ وَالْمَقْبِضِ
هَذَا : لِلْمُضَوَّرَةِ .

- [illegible]

وبما تقرر^(١) عُلِمَ : أَنَّهُ لَيْسَ لَوَارِثٌ وَلَا وَصِيٌّ إِفْرَازٌ قَدَرِ الدِّينِ الَّذِي لِلْعَالِيَةِ
تَمَّ التَّصَرُّفُ فِي الْبَاقِي ؛ لِمَا عُلِمَتْ : أَنَّ الْفَاضِلَ الْأَمِينَ نَائِبُهُ^(٢) ، فَلَا يَسْتَفِيدُ غَيْرُهُ
بشْيءٍ مِنْ حَقَّقِهِ حَتَّى تَحَقُّقُ^(٣) الضَّرُورَةُ بِفَقْدِ^(٤) الْأَمِينِ وَخَوْفِ تَلَفِ التَّرَكَةِ .

فَمَحْظُورٌ^(٥) لَا يَتَعَدُّ تَخْرِيجُ مَا هُنَا^(٦) عَلَى مَالِ نَحْوِ يَتِيمٍ^(٧) لَا وَلِيِّ لَهُ خَاصٌّ
وَحُشْيٍ مِنَ الْعَامِّ عَلَيْهِ^(٨) ، فَإِنَّ التَّصَرُّفَ فِيهِ يَتَوَلَّاهُ مَنْ يَأْتِي^(٩) ؛ لِلضَّرُورَةِ ، وَعَلَى
مَسْأَلَةِ التَّحْكِيمِ الْآتِيَةِ فِي (النِّكَاحِ)^(١٠) ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ إِذَا أُثْبِتَتِ الْوِلَايَةُ فِيهِ^(١١)
لِغَيْرِ وَلِيٍّ مَعَ تَمَيُّزِهِ بِمَزِيدِ احْتِيَاجٍ . فَمَا هُنَا أَوَّلَى .

وَكَالِدَيْنِ فِيمَا ذَكَرَ الْوَصِيَّةُ الْمَطْلُوقَةُ ، فَيَنْتَبِغُ التَّصَرُّفُ فِي قَدَرِ الثَّلَاثِ ، وَكَذَا
الَّتِي^(١٢) بَعَيْنٍ مَعْتَبَرَةٍ ، فَيَنْتَبِغُ فِيمَا يَخْتَصِمُهُ الثَّلَاثُ مِنْهَا^(١٣) ، كَذَا قِيلَ ، وَالْقِيَاسُ :

(١) مِنْ قَوْلِهِ : (وَقَدْ يَفْرُقُ) إِلَى هُنَا . (ش : ١١٠ / ٥) .

(٢) أَيِ : الْعَالِيَةِ ، وَكَذَا لُحْمِيرٍ (مِنْ حَقَّقِهِ) . (ش : ١١٠ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (حَتَّى تَحَقُّقُ الضَّرُورَةُ) يَضُمُّ الْمَعْنَى وَكُسْرُهَا ؛ أَيِ : تَثَبُّتِ . (ش : ١١٠ / ٥) . وَفِي
(ت) (٢) (و) (ب) : (يَحْتَقِقُ) ، وَفِي (أ) (و) (ث) (ج) (د) (ز) (ح) (خ) (و) (ف)
(و) (هـ) : (يَحْتَقِقُ) ، وَفِي (س) (د) (و) (هـ) (ح) (خ) : (يَنْتَبِغُ) .

(٤) وَفِي (س) (و) (هـ) (ح) (خ) : (لَقَدْ) .

(٥) أَيِ : بَعْدَ تَحَقُّقِ الضَّرُورَةِ . هَامِشُ (ز) .

(٦) أَيِ : فِي مَالِ الْعَالِيَةِ . ق . هَامِشُ (ز) .

(٧) أَيِ : عَلَى إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ ، قَدْ الْوَارِثُ بِمَعْنَى : (أَوْ) كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ . (بَصْرِي : ١٢٠ / ٢) .

(٨) أَيِ : مِنَ الْوَلِيِّ الْعَامِّ عَلَى الْمَالِ . (ش : ١١١ / ٥) ، وَفِي (س) (و) (ض) (و) (هـ) : (مَنْ) مِنَ
الْوَلِيِّ الْعَامِّ عَلَيْهِ .

(٩) قَوْلُهُ : (مَنْ يَأْتِي) أَيِ : فِي (الْحَمِيرِ) كَرْدِي . أَيِ : فِي (فَصْلِ : وَلِيِّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ . . .)
تَحْتَ قَوْلِ الْمَصْنُوعِ : (وَلَا تَلِيَّ الْأُمُّ فِي الْأَصْح) . حُلِيِّ . هَامِشُ (ز) . وَهُوَ : الْعَرَضِيُّ
مِنَ الصَّلَاحِ . ق . هَامِشُ (أ) (و) (خ) (و) (ز) .

(١٠) فِي (٢٨٧ / ٧) .

(١١) وَصَمِيرٍ (فِيهِ) يَرْجِعُ إِلَى النِّكَاحِ . كَرْدِي . وَكَذَا لُحْمِيرٍ (تَمَيُّزٌ) . (ش : ١١١ / ٥) .

(١٢) أَيِ : الْوَصِيَّةُ الَّتِي . . . إلخ . هَامِشُ (ك) .

(١٣) أَيِ : مِنْ تِلْكَ الْعَيْنِ . (ش : ١١١ / ٥) .

تَعْلَقُ بِرُكْنِهِ

امتناع التصرف في الأولى في الكل ، وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يَرُدَّ^(١) الموصى له أو يمتنع من القبول ، كما يُعْلَمُ ذلك كله مما يأتي في (الوصية)^(٢) .
وللموصى له قضاء الموصى به^(٣) ، كالوارث ، كما هو ظاهر .

(. . . تعلق بركنه) الزائدة على مؤن التجهيز التي^(٤) لم تُرْمَنْ في الحياة ، لكن معنى عدم تعلق غير المرحون به^(٥) : أنه لا يُزَاحِمُهُ ، لا انتفاء أصلي التعلق لو زادت قيمته أو أترأستحقته ، كما هو ظاهر .

فإن رُحِمَ بعضها . . . تَعْلَقُ الدينُ بباقيها أيضاً على الأوجه ، خلافاً لجمع ، ولا يُعَدُّ في تعلق شيء^(٦) واحد بخامس وعام وإن رَفِيَ به الرهن ، لأنه^(٧) ربما تَلَفَتْ فَتَبَقِيَ ذِمَّةُ المبتِ مرهونة .

هذا^(٨) ما اقتضاه إطلاعهم ، وهو وجبة وإن قال الثلقيني : أثرت منه : أن من له دين به رهن يفي به بعيد^(٩) عن التلف لا بتعلق بباقي الشركة ، فللوارث التصرف

(١) قوله : (حتى يرد . . .) إلخ . أي : الوصية . (ش : ١١١/٥)

(٢) في (٧/٥٠-٥١) .

(٣) أي : فيما إذا كان هناك دين ، كما هو ظاهر . انتهى رشيد ، (ش : ١١١/٥) .

(٤) نعت ثان للشركة ، أي : فالمرهون يدين في حياته لا بتعلق به دين آخر . (ش : ١١١/٥) .

(٥) قوله : (غير المرحون) أي : دين غير الدين المرهون ، فيه حذف وإيجاز ، وقوله : (به)

متعلق بقوله : (تعلق) وضميره راجع لما رهن في الحياة ، ويجوز أن يتعلق بالمرهون على أنه

ثائب فاعله ، وضميره راجع لـ (آل) الموصولة ، فتعلق قوله : (تعلق) محذوف بقرينة

المقام ، ولو قال : غير دين المرهون به بذلك . - لكان أوضح . (ش : ١١١/٥) .

(٦) قوله : (فإن رهن بعضها) أي : بعض الشركة (تعلق الدين) أي : الدين المرهون به ، ومعنى

(أيضاً) أي : كما يتعلق ذلك الدين بالمرهون ، وأراد بـ (الشيء) في قوله : (تعلق شيء)

الدين المرهون به هنا . كردي . وعبرة الشرواني (١١١/٥) : قوله : « فإن رهن . . » إلخ

تفريع على قوله : « لكن معنى . . » إلخ .

(٧) تعليل للمغاية . (ش : ١١١/٥) .

(٨) راجع إلى (على الأوجه) . هامش (ب) .

(٩) (بعيد) صفة لـ (رهن) . هامش (ز) .

تَعْلَقَهُ بِالْمَرْهُونِ ،

فيه^(١) . وفي كلام الشبكي ما يشهد لذلك^(٢) ، ومن ثم اعتمدته جمع متأخرون .
وسأبني بيان التركة أول (الفرائض)^(٣) .

وأفتى بعضهم : بأنه ليس منها : منفعة عين أوصى له^(٤) بها أبداً ، لأنه يقتضي انتقالها لوارثه بالموت . انتهى ، وفيه نظر ، وما المحجوج إلى هذا التقدير ؟

نعم ، إن كان الغرض : أن الموصى له مات قبل القبول . . . فممكن^(٥) ، لأنه حال موته لا ملك له فيها .

فإذا قيل وارثه بعد ذلك . . . لم يتعلّق بها الدين ، لأنها حينئذٍ تُرثُ منزلة كسب الوارث ، لكن صريح ما يأتي في مبحث قبول الوارث للوصية : أنه لا فرق في تعلّق الدين بما قبله^(٦) بين العين والمنفعة . وتوهم فرق بينهما لا يُجدي ، لأن ملحظ التعلّق : أن ملك الوارث إنما هو بطريق التلقّي عن مورثه الموصى له ، لا غير .

(تعلقه بالمرهون) وإن ملكها الوارث ، كما يأتي ، أو أذن له الدائن^(٧) في أن يتصرف فيها لنفسه^(٨) ، كما اقتضاه إطلائهم .

(١) قوله : (التصرف فيه) أي : بالي التركة . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٣٢٨) .

(٢) أي : ما قاله البلقيني ، وكذا ضمير (اعتمدته) . (ش : ١١١ / ٥) .

(٣) في (٦٨٤ / ٦) .

(٤) قوله : (أوصى له) أي : للميت . كردي .

(٥) قوله : (فممكن) أي : لتقدير الانتقال ممكن . كردي .

(٦) قوله : (بما قبله) أي : ما قبله الوارث من الوصايا . كردي .

(٧) قوله : (أو أذن له الدائن . . .) إلخ : أي : تعلق العين بالتركة تعلقه بالمرهون وإن أذن له الدائن في أن يتصرف فيها لنفسه ، لأن تصرف الوارث فيها وإن كان بإذن الغرماء . . . لا يجوز إلا لو شاء الدين ، كما يأتي ، فلا يجوز لنفسه وإن أذن الدائن ، بخلاف الرهن المجعلي ، كما يأتي . كردي . وعبارة الشرواني (١١١ / ٥) : (قوله : « أو أذن له الدائن . . . » إلخ أي : فلا يتخذ ذلك التصرف بخلاف الرهن المجعلي ، وبه علم : أن التشبيه في أصل التعلق) .

(٨) سبذكر محترزه بقوله : (لقتضاء الدين) . هامش (ك) .

وذلك^(١) لأنه أحوط للحبث وأقرب لبراءة ذمته ؛ إذ يُشْتَبَعُ على هذا : تصرف الوارث فيها جزماً ، بخلافه على ما بعده^(٢) .

اُخْتِيزَتْ هنا^(٣) جهالة المرحومين به^(٤) ؛ لتكون الرهن من جهة الشرع .

وشُيْعِلَ كلامهم : من مات وفي ذمته حجج ؛ فليُخَيَّرَ على الوارث حتى يَسْمُ الحُجْجَ عنه ، وبذلك أَقْنَى بعضهم .

وأَقْنَى بعض آخر ؛ بأنه بالاستتجار وتسليم الأجرة للأجير . . يَنْفَكُ الحجر ، وفي نظره ؛ لبقاء التعليق بذمته بعد .

ولو بَاعَ - لقضاء الدين^(٥) بإذن الغرماء ، لا بعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه - بمن المثل . . ضَحَّ ، وَكَانَ الثَّمَنُ رهنًا ؛ رعاية لبراءة ذمة الميت ؛ إذ لا تَبْرَأُ إلا بالأداء ، أو التحمل السابق آخر (الجنائز)^(٦) ، أو إيراد الدائن .

وعلى ذلك - أعني : تقييد النفوذ بإذن الغريم بما إذا كَانَ لوفاء الدين - يُحْمَلُ إطلاقي من أَطْلَقَ صحته بإذنه^(٧) .

ولتلك الرعاية^(٨) أَقْنَى بعضهم : بمنع القسمة فيما إذا كَانَتْ التركة شائعة مع حصته شريك الميت وإن رَضِيَ الدائنُ ، قَالَ : لما في القسمة من التبعض وقلة

(١) أي : التعلق المذكور . (ش : ١١١/٥) .

(٢) أي : من إلحاقه بالجنابة ؛ فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع . نهاية ومعنى . (ش : ١١١/٥) .

(٣) أي : في رهن التركة . (ش : ١١١/٥) .

(٤) أي : بالدين ، وهو التركة ؛ ليوافق كلام غيره ، وكان الأولى : حذف قوله : (به) انتهى . وشيخي . (ش : ١١١/٥ - ١١٢) .

(٥) محرز قوله السابق : (لئله) . (ش : ١١٢/٥) .

(٦) في (٢٧٥/٣) وما بعدها .

(٧) قوله : (بإذن الغريم) متعلق بالنفوذ ، وقوله : (بما إذا كان . .) إلخ ، أي : البيع . والجار متعلق بالتقييد ، وقوله : (صحته بإذنه) أي : صحة البيع بإذن الغريم . (ش : ١١٢/٥) .

(٨) أي : رعاية لبراءة ذمة الميت . (ش : ١١٢/٥) .

وفي قول : كَتَعْلَقُ الْأَرْضُ بِالْجَانِي .

فَعَلَى الْأَظْهَرِ : يَسْتَوِي الذَّيْنُ الْمُسْتَفْرَقُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ .

الرغبة ؛ كما صرحوا به ، قَالَ : وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ ^(١) مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ قُبَيْلَ رَابِعِ
أَبْوَابِ (الرهن) ^(٢) ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ رَعَايَةِ حَقِّ الْمَيْتِ . انْتَهَى
وَقَبْلَهُ ^(٣) غَيْرُهُ : بِمَا إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ بَيْعاً ، وبِمَا إِذَا لَمْ تَحْصُلْ بِهَا ^(٤) الرِّغْبَةُ
فِي اشْتِرَائِ مَا يَتَخَيَّرُ ، أَي : فَمَجْبُتٌ ^(٥) تَجُوزُ الْقِسْمَةُ لَكِنْ بِرِضَا الدَّائِنِ ؛ كَمَا هُوَ
ظَاهِرٌ .

وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ : بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِجَارُ شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَإِنْ أُوْدِنَ
الْغَرَمَاءُ ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّهُ ضَرُوراً عَلَى الْمَيْتِ بِيَقَاؤِ رَهْنٍ نَفْسِهِ إِلَى انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ .
(وفي قول : كَتَعْلَقُ الْأَرْضُ بِالْجَانِي) لِأَنَّهُ كِلَا مَنَهُمَا ^(٦) قَبَتْ شَرْعاً بِغَيْرِ رِضَا
الْمَالِكِ .

(فعلى الأظهر : يستوي الدين المستغرق وغيره) وما عَلِمَهُ الْوَارِثُ وَمَا جَهَلَهُ
فِي رَهْنٍ جَمِيعِ التَّرَكَةِ بِهِ ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ^(٧) وَلَوْ بِالرَّهْنِ
(فِي الْأَصَحِّ) مَرَاعَاةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَيْتِ ^(٨) ، كَمَا مَرَّ ^(٩) ، وَلِأَنَّ مَا تَعْلَقَ بِالْحَقُوقِ

(١) أَي : مَعَ الْقِسْمَةِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ) أَي : مِنْ جَوَازِ قِسْمَةِ الرَّهْنِ عَنْ غَيْرِهِ . كُرْدِي . وَرَاجِعٌ الشَّرْحُ
الْكَبِيرُ (٥٢٥ / ٤) ، وَارِضَةُ الطَّالِبِينَ (٣٤٨ / ٣) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَفِيهِ) أَي : قَدْ مَعَ الْقِسْمَةِ غَيْرَ ذَلِكَ الْعَصْرِ (بَعْدَ . . .) إلخ . كُرْدِي .

(٤) أَي : بِالْقِسْمَةِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٥) أَي : حِينَ إِذْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ غَيْرِ بَيْعٍ ، وَحَصَلَ بِهَا الرِّغْبَةُ فِي الشِّرَاءِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٦) أَي : مِنَ التَّعْلُفَيْنِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا) أَي : مِنَ التَّرَكَةِ لِغَيْرِ وِفَاءِ الدَّيْنِ . كُرْدِي .

(٨) قَوْلُهُ : (مَرَاعَاةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ . . .) إلخ تَعْلِيلٌ لِمَا فِي الْمَعْنَى وَالشَّرْحِ ، وَقَوْلُهُ : (وَلِأَنَّ
مَا تَعْلَقَ . . .) إلخ تَعْلِيلٌ لِلثَّانِي فَقَطْ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٩) أَي : أَمَّا .

لَا يَخْتَلِفُ بِالْعِلْمِ وَالْجَهْلِ .

نعم ؛ لو زَادَ الدِّينُ عَلَيْهَا^(١٦) وَلَمْ تُزَمَنْ بِهِ فِي الْحَيَاةِ . . لَمْ تُكُنْ رَهْنًا إِلَّا بِقَدْرِهَا مِنْهُ ؛ كَمَا بَحَثَهُ الشُّبْكِيُّ وَتَبِعُوهُ ، فَإِذَا وَقَعَ الْوَارِثُ مَا خَصَّهُ^(١٧) أَوِ الْوَرِثَةُ قَدَرُهَا . . انْتَقَلَ^(١٨) فِي الْأَوَّلِ ، وَانْتَقَلَتْ فِي الثَّانِي عَنِ الرَّهْنِيَّةِ .

وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا^(١٩) وَبَيْنَ الرَّهْنِ الْجَعْلِيِّ بِأَنَّهُ أَقْوَى^(٢٠) مِنْ وَجْهِ .

وَمِمَّا بَصُرْخُ بِذَلِكَ^(٢١) قَوْلُهُمْ : لَوْ أَذَى وَارِثٌ فَسَطَ مَا وَرِثَ . . انْتَقَلَ نَصِيبُهُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ زَمَنْ عِبَادًا ثُمَّ مَاتَ . . لَا يَنْتَقِلُ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِوَفَاءِ جَمِيعِ الدِّينِ .

نَسِيهِ : اعْتَرَضَ قَوْلُهُ : (فَعَلَى الْأَظْهَرِ) بِأَنَّ الْخِلَافَ يَأْتِي عَلَى مُقَابِلِهِ ، وَهُوَ : تَعَلُّقُ الْجَنَائَةِ . وَزُيِّدَ بِأَنَّهُ وَإِنْ تَأَتَّى عَلَيْهِ ، لَكُنَّ الْمَرْجِعُ عَلَيْهِ^(٢٢) : التَّعَلُّقُ بِقَدْرِهِ فَقَطْ ؛ فَخَالَفَ^(٢٣) الْمَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَحَبِطَ صَحِّحٌ بَلْ تَعَيَّنَ قَوْلُهُ : (فَعَلَى الْأَظْهَرِ) .

نعم ؛ تَرْجِيحُهُمْ عَلَيْهِ^(٢٤) التَّعَلُّقُ بِالْكُلِّ هُنَا . . قَدْ يُنَافِيهِ تَرْجِيحُهُمْ عَلَيْهِ فِي الزَّكَاةِ التَّعَلُّقُ بِالْقَدْرِ فَقَطْ ، فَسَوَّوْا بَيْنَ الْجَنَائَةِ وَالرَّهْنِ ثُمَّ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا هُنَا^(٢٥) .

(١٦) أَي : عَلَى التَّرَكَةِ - هَامِش (ز) .

(٢٧) أَي : مِنَ الدِّينِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٢٨) أَي : قَدَرُ مَا خَصَّهُ عَلَى حُلْفِ الْمُضَافِ ، وَبِجُوزِ تَقْدِيرِ الْمُضَافِ فِي الْأَوَّلِ ؛ أَي : قَسَطَ مَا خَصَّهُ مِنَ التَّرَكَةِ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٢٩) أَي : التَّرَكَةُ الَّتِي فِي رَهْنٍ شَرْعِي . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٣٠) قَوْلُهُ : (بِأَنَّهُ أَقْوَى) أَي : الرَّهْنُ الْجَعْلِيُّ أَقْوَى مِنْ رَهْنِ التَّرَكَةِ . كَرِهِي .

(٣١) أَي : بِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ الْوَارِثُ مَا خَصَّهُ انْتَقَلَ . . إلخ . (ش : ١١٢ / ٥) .

(٣٢) أَي : عَلَى الْمُقَابِلِ . هَامِش (ز) .

(٣٣) أَي : الْمَرْجِعُ عَلَيْهِ . هَامِش (خ) .

(٣٤) أَي : عَلَى الْأَوَّلِ . هَامِش (ك) وَ (ز) .

(٣٥) أَي : فِي بَابِ الرَّهْنِ - هَامِش (خ) .

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٍ ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدٍّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ . . . فَلَأَصَحُّ :
أَنَّهُ لَا يَبِينُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ ، . . .

وقد يُوجَّهُ بأنَّ ذاك تعلقٌ في الحياة ، وهذا تعلقٌ بعدَ الموتِ الموجِبِ لحبسِ
النفسِ ، فافتُخِصَتِ المصلحةُ على قولِ الرهنِ هنا التعلقُ بالكلِّ ، لِتَبَادُرِ الْوَارِثِ
ببراءةِ ذِمَّةِ الميتِ ، ولا كذلك ثُمَّ ، على أَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى من حيثِ هو يُسَامَعُ فيه
أكثرُ .

أما دَيْنُ الْوَارِثِ الْحَائِزُ^(١) . . . فَيَسْقُطُ إِنْ سَاوَى الشَّرْكَاءُ أَوْ نَقَصَ ، وَالْأَصَحُّ^(٢) . . .
سَقَطَ مِنْهُ بِقَبْلِهَا . ودَيْنُ أَحَدِ الْوَرِثَةِ يَسْقُطُ مِنْهُ قَدْرُ مَا يَلْزَمُهُ آدَاؤُهُ^(٣) مِنْهُ لَوْ كَانَ
لِأَجْنَبِيٍّ .

(ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفي (فظهر) يعني : طرأً بدليل
ما بعده (دين برده مبيع بعيب) أو خيارٍ وقد ثَلُفَ ثَمَنُهُ ، أو بَرَدُهُ بِبَيْتٍ^(١) حَقَرَهَا
تَعَذُّباً قَبْلَ مَوْتِهِ . . . فَلَأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَبِينُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ) لَأَنَّهُ وَقَعَ سَانِعاً ظَاهِراً
وِبَاطِئاً ، خِلَافاً لِاقْتِصَارِ الشَّرَاحِ عَلَى الظَّاهِرِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا رَأَوْا أَنْ تَقْدَّمَ السَّبَبُ
كَتَقْدَمِ الْمَسْبَبِ بَاطِئاً ، وَهُوَ بَعِيدٌ ، إِذْ تَقْدَّمَ السَّبَبُ بِمَجْرَدِهِ لَا بِتَكْوِينِهِ فِي رَفْعِ الْعَقْدِ .
أما إِذَا كَانَ^(٢) ثُمَّ دَيْنٌ مَقَارَنٌ لِلتَّصَرُّفِ ، ظَاهِراً أَوْ خَفِئاً . . . فَيَبِينُ بَطْلَانَهُ مِنْ
أَصْلِهِ .

(١) محترز قوله : (غير الوارث) المار في أول الفصل . (ش : ١١٣/٥) .

(٢) بأن زاد عليها . هامش (هـ) .

(٣) قوله : (يسقط منه قدر ما يلزمه آداؤه) وهو نسبة إرضائه من الدين إن كان مساوياً للشركة أو أقل .
ومما يلزم الورثة آداؤه إن كان أكثر . ويستقر له نظيره من المعراث ، ويقدر : أنه أخذ منه ثم أعيد
إليه من الدين ، وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ، ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب
آداؤه على قدر حصصهم ، وقد يقضي الأمر إلى التقاض إذا كان الدين لوارثين ، كذا في « شرح
الروض » . كروي .

(٤) قوله : (لو برده . . .) إلخ . عطفه على (برده . . .) إلخ . (ش : ١١٣/٥) .

(٥) محترز قول المتن : (ولا دين) . (ش : ١١٤/٥) .

لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ . . فُسِّخَ .

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِسْكَانَ عَيْنِ التَّرَكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ .

(لكن إن لم يقض) بضم أوله (الدين) من وارث أو أجنبي ، ولم ينقطع بإبراء (. . فسخ) تصرفه لتبطل المستحق إلى حقه .

ويظهر : أنَّ الفاسخ هنا هو الحاكم . ويترق بينه وبين ما مر في التحالف^(١) . بأن العاقد ثم هو الفاسخ ، بخلافه هنا .

نعم : لو أعتق الوارث عبد التركة ، أو أولد أمته وهو موسر . نفذ وإن كان الدين موجوداً حال العتق فيلزمه قيمته^(٢) ، ولا يتفد تصرفه في شيء غير هذين .

(ولا خلاف أنَّ للوارث إسكان عين التركة وقضاء الدين) الذي يلزمه قضاؤه ، وهو الأقل من القيمة^(٣) والدين ، فإن استوفيا . تحيّر ، أو نقصت القيمة . لم يلزمه أكثر منها ، فاللزم له هو الأقل منهما ، كما عُلِمَ مما مر عن السكّين ومن تبعه^(٤) ، بل هو معلوم من قوله : (نعلقه بالمرهون) إذ الراهن لا يلزمه الوفاء من حيث الرهن إلا بالأقل المذكور .

فايرد : أنَّ له إسكانها بقيمتها الأقل من الدين عليه^(٥) . غير صحيح^(٦) .

(من ماله) لأن المورث الذي هو خليفته له ذلك^(٧) ، ومن ثم لم يجز لو وصي

(١) قوله : (بينه) أي : الفاسخ هنا ، قوله : (وبين ما مر . . إلخ) أي : من أن الفاسخ أحد العاقلين أو الحاكم . (ش : ١١٤/٥) .

(٢) راجع « المنهول الضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٨) ، وراجع « المغني » (٩٥/٣ - ٩٦) .

(٣) لقوله : (وهو الأقل من القيمة) أي : من قيمة التركة ، لأن أداه واجب عليه بكل حال . كرهه . وعبارة الشرواني (١١٤/٥) : (يعني : أقل الأمرين من قيمة التركة والدين) .

(٤) في (ص : ١٨٧) .

(٥) أي : على المتن . (ش : ١١٤/٥) .

(٦) أي : ومقتضى المتن : أنه ليس له ذلك إلا بقضاء جميع الدين ، والمورد شيخ الإسلام . (ش : ١١٤/٥) .

(٧) أي : كان له . . إلخ . نهاية ومعني . (ش : ١١٤/٥) .

ولا لقاضي بيعها إلا بإذن الوارث الحاضر .

نعم^(١) : لو أوصى بدفع عين إليه^(٢) عوضاً عن دينه ، أو على أن تُباع ويؤمى دينه من ثمنها ، أو أوصى ببيع عين من ماله لفلان . . عُيِّل بوصيته ، وامتنع على الوارث إمساكها والقضاء من غيرها ؛ لأنها قد تكون أحل من بقية أمواله .

وكذا لو اشتملت على جنس الدين^(٣) : لأن للمستحق الاستقلال بأخذها .

ذكره الرافعي^(٤) ، وسبقه إليه البندنجي في الأولى ، والرويان في الثانية ، وأما الأخيرة^(٥) . . فلم أر من وافقه ولا من خالفه .

وإنما يتجده ما ذكره إن قال^(٦) : بدون ثمن المثل ، أو : بغير نقد البلد ، أو : بمؤجل ، ونحو ذلك مما يظهر فيه : أن للتخصيص معنى يعود نفعه على المشتري ، ومنه : أن يكون له غرض^(٧) في خصوص تلك العين ولو بأزيد من ثمن مثلها .

أما لو قال : بثلث المثل الحال من نقد البلد ، أو أطلق ولم يُعرّف له غرض في

(١) استترك على المتن . (ش : ١١٤/٥) .

(٢) أي : الدائن . ع ش . (ش : ١١٤/٥) .

(٣) قوله : (لو اشتملت) أي : الزكاة (على جنس الدين) لم يمنع على الوارث إمساكها . كروي .

(٤) قوله : (ذكره الرافعي) الضمير يرجع إلى ما ذكر من قوله : (نعم) لو أوصى . . . إلى هنا . وضمير (وافقه) و(خالفه) يرجعان إلى الرافعي . وكذا المستر في (ما ذكره) . والمستر في (قال) راجع إلى الميت ؛ أي : قلل في الأخيرة . وهي الوصية ببيع عين ماله لفلان - ببيعه بدون ثمن المثل . . الخ . كروي . وراجع « الشرح الكبير » (٣٧٥/٧) .

(٥) قوله : (في الأولى) أي : في الوصية بالدفع ، وقوله : (في الثانية) أي : في الوصية ببيع عين والتبعية من ثمنها ، قوله : (وأما الأخيرة) وهي الوصية ببيع عين ماله لفلان . (ش : ١١٥/٥) .

(٦) أي : الموصي في الأخيرة . (ش : ١١٥/٥) .

(٧) أي : للمشتري ، وكذا نظيره الآتي . (ش : ١١٥/٥) .

تلك العين . . . فالذي يَظْهَرُ : عدمُ صحَّةِ هذه الوصية ؛ لأنها كالعيب .
 وقوله^(١) : (وكذا . . .) إلى آخره المراد منه ؛ كما دَلَّ عليه السابق : أنَّ
 محلَّ قولهم : (للوارث إمسالك التركة والقضاء من ماله) . . . حيث لم يَكُنِ الدينُ
 من جنس التركة ، وإلا ؛ فإنَّ أَرَادَ إعطاءه من غير التركة ما هو من جنس دينه^(٢)
 فوراً . . . أَجَبَ الدائن على القبول ؛ كما في نظيره من الرهن الجعلي ، ولأنَّ^(٣)
 امتناعه حيث^(٤) . . . تعتق .

وتعلَّقَ حقُّه بعين التركة ؛ لكونها مرهونة فيه . . . لا يَمْنَعُ الإعطاء من غيرها
 المساوي لها ؛ لأنَّ تعلَّقَ حقُّه إنما هو بالذمة حقيقة ، وبالتركة توثقاً .

وإذا كَانَ بالذمة . . . تَخَيَّرَ الوارث في قضائه من أيِّ محلٍّ شاءَ حيث لا ضَرَرَ
 على الدائن بوجوه ، وإذا وَجِبَتْ إجابة الراهن في الرهن الجعلي في نظير ذلك
 بشروطه مع كونه أقوى بالنظر لما نحن فيه . . . فأولَى هذا^(٥) .

فإنَّ قُلْتُ : قَرَّروا في (الوصايا) وغيرها ؛ أنَّ الأغراضَ تَخْتَلِفُ باختلافِ
 الأعيان ، فقياسه : إجابة دائني له غرض في عين التركة .

قُلْتُ : لم يُطْلَقُوا ذلك الاختلاف^(٦) حتَّى يَتَأَنَّى ما ذُكِرَ ، وإنما غَضَّوه^(٧) بما^(٨)

(١) أي : الواقع . (ش : ١١٥/٥) .

(٢) قوله : (ما هو من جنس . . . إلخ) مفعول ثان للإعطاء ، والجار والمجرور حال منه . (ش : ١١٥/٥) .

(٣) قوله : (ولأن امتناعه . . . إلخ عطف على (كما في نظيره . . . إلخ) (ش : ١١٥/٥) .
 وفي (ب) و(ت) و(ث) و(د) والمطبوعات : (لأن) بدون (وار) قبله .

(٤) أي : حين إذ أراد ما ذكر . (ش : ١١٥/٥) .

(٥) أي : بموجب إجابة الوارث . (ش : ١١٥/٥) .

(٦) أي : تأثيره في الإجابة . (ش : ١١٥/٥) .

(٧) وفي (ت) و(ث) و(د) : (حصره) .

(٨) وفي (ت) و(ث) و(ج) و(ز) و(ح) و(ف) و(ثغور) : (قينا) .

إذا كَانَ حَقُّهُ متعلقاً بأعيانِ التركة ملكاً + كَانَ أَوْصَى لكلِّ وارثٍ بعينٍ من قَدَرِ حصَّتِهِ . لا بُدَّ مِنَ الإجازة^(١) حيثُ لا اختلافٍ الأغراضِ باختلافِ الأعيانِ .

وأما مَنْ حَقُّهُ فِي الذمة أصالةً ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الأعيانِ إِلَّا التوثيقُ . فلا يُجَابُ إلى تعيينِ عينٍ دونِ عينٍ مُساويةٍ لها^(٢) ، لظهورِ نَعْتِهِ حيثُ + كما نَقَرَّ^(٣) .

وإنْ أَرَادَ^(٤) إعطاءَهُ مِنْ غيرِ الجنسِ ، أو مع تأخيرٍ لغيرِ ضرورةٍ . فله الأخذُ^(٥) لكنْ إنْ وُجِدَتْ شروطُ الظفرِ + لتعديهِ^(٦) بمنعِ الجنسِ أو بالتأخيرِ ، وقد صَرَّحُوا بجريانِ الظفرِ بشروطِهِ فيما فيه جنسُ الدينِ وغيرِهِ .

وبهذا الذي ذَكَرْتُهُ^(٧) ودَلَّ عَلَيْهِ كلامُهُمْ . يُزَدُّ عَلَى مَنْ زَعَمَ : أَنَّ للمستحقَّ هنا^(٨) الاستقلالَ بالأخذِ ، ثُمَّ اسْتَشْكَلَهُ^(٩) بِأَنَّ الإنسانَ لَا يَتَعَاطَى البَيْعَ^(١٠) والاستيقاءَ لِنَفْسِهِ إِلَّا فِي مسألةِ الظفرِ والوالدِ معَ الطفلِ ، وبأنَّ الرَّافِعِيَّ ذَكَرَ فِي غِلْطِ الْمَغْصُوبِ بِمَثَلِهِ . وَقُلْنَا : الْخَلْطُ إِعْلَاكٌ - أَنَّ الْمَغَاصِبَ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ غيرِ المخلوطِ معَ كونه أقربَ إلى حَقِّهِ^(١١) .

ولعلَّ الفرقَ^(١٢) : أَنَّ ذِمَّةَ الْمَبِ خَرَبَتْ وَانْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَى عَيْنِ التَّرَكَةِ ،

(١) أي : إجازة الورثة . (ش : ١١٥/٥) .

(٢) أي : للمعين الأولى ، ولعل الأولى : (له) أي : لحقه . (ش : ١١٥/٥) .

(٣) أي : في قوله أنفاً : (ولأن امتناعه . . .) إلخ ، هامش (خ) .

(٤) عطف على قوله : (فإن أراد إعطاءه من غير التركة) . هامش (و) .

(٥) قوله : (فله الأخذ) أي : للدائن أخذ الجنس استقلالاً . كردي .

(٦) أي : الوارث . (ش : ١١٥/٥) .

(٧) أي : بقوله : (وإن أراد إعطاءه من غير الجنس . . .) إلى هنا . (ش : ١١٥/٥) .

(٨) أي : فيما إذا اشتملت التركة على جنس الدين . (ش : ١١٥/٥) .

(٩) أي : جواز الاستقلال . (ش : ١١٥/٥) .

(١٠) أي : بيع مال الغير واستيقاء منه لنفسه . (ش : ١١٥/٥) .

(١١) الشرح الكبير (٤٦٣/٥) .

(١٢) أي : بين التركة المشتملة على جنس الدين وبين المخلوط . (ش : ١١٦/٥) .

بخلاف الغاصب ، فَإِنَّ الْعَيْنَ قَدْ نَلَقَتْ بِالْخَلِيطِ وَانْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَى ذَمِّهِ ، فَالذَّمُّ هُنَا^(١) كَالْتَرَكَةِ ثُمَّ . انتهى

ووجه رده^(٢) : أَنَّهُ لَيْسَ هُنَا^(٣) بَيْعٌ ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ فِي مَجْرَدِ^(٤) أَخِيذٍ مِنْ^(٥) التَّرَكَةِ ، وَأَنَّهُ يُرْهِمُ : أَنَّهُ لَا يَأْتِي هُنَا^(٦) ظَفَرٌ مُطْلَقاً ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِمَا قِيلَ مِنْ تَأْتِيهِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ^(٧) .

وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ^(٨) ؛ مِنْ امْتِثَالِ مَا هُنَا بِمَسْأَلَةِ الْخَلِيطِ وَالْفَرْقِ بَيْنَهُمَا .. فَسَهْوٌ مَشْهُوهُ عَدَمُ تَأْتِلِ كِلَاهِمَا هُنَا وَثَمَ .

وبيانه^(٩) : أَنَّهُمَا عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ بِالْخَلِيطِ مِلْكُ الْمَخْلُوطِ وَحَصَارُ رَهْنًا بِحَقِّ الْمَالِكِ ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْغَاصِبِ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ إِعْطَاءِ الْمَالِكِ لِلْبَدْلِ ، وَحَيْثُ هُنَا^(١٠) كَالْتَرَكَةِ هُنَا^(١١) . . مِلْكُ الْوَارِثِ^(١٢) وَمَرْهُونَةُ بِالْذَّيْنِ ، فَلَا يَصِحُّ

(١) قوله : (فالذمة هنا) أي : في الغصب كالتركة (ثم) أي : في العيب . كزدي .

(٢) أي : الزاعم . (ش : ١١٦/٥) .

(٣) أي : في استقلال المسحق بالأخذ ، ولهذا رُدَّ للإشكال الأول . (ش : ١١٦/٥) .

(٤) وفي (ب) (و) (ث) (ج) (و) (ح) (و) (ز) (و) (ط) (و) (ف) (و) (هـ) (و) (غور) : (لأن الفرض مجرد) بدون (في) .

(٥) وفي (ج) (و) (ر) (و) (ز) (و) (ف) : (من) غير موجود .

(٦) أي : في مسألة التركة . (ش : ١١٦/٥) .

(٧) قوله : (في بعض الصور) وهو وجود الجنس . كزدي . عبارة الشرواني (١١٥/٥) :

(قوله : « في بعض الصور » أي : فيما إذا اشتملت التركة على جنس الدين ، وأراد الوارث

إعطاء الدين من غير جنسه ، أو مع تأخير بغير ضرورة) .

(٨) وقوله : (ما ذكره) مبتدأ ، خبره : (سهو) . كزدي .

(٩) أي : بيان السهو أو الصواب . (ش : ١١٦/٥) .

(١٠) أي : المخلوط . (ش : ١١٦/٥) .

(١١) قوله : (كالتركة) غير (فهذا) ، قوله : (هنا) أي : في مسألة الموت . (ش :

١١٦/٥) .

(١٢) قوله : (ملك للوارث ...) إلخ خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : فإنها ؛ أي : التركة ملك =

تَصَرُّفُهُ فِيهَا قَبْلَ وِفَاؤِ الدَّيْنِ .

وَإِذَا تَقَرَّرَ : أَنَّهُمَا عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ . فَمَا تَقَرَّرَ هُنَا مِنَ التَّفْصِيلِ يَأْتِي ثُمَّ ، فَإِذَا أَرَادَ الْغَاصِبُ إِعْطَاءَهُ^(١) مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ فَانْتَفَعَ + فَإِنَّ كَانَ الْبَدَلُ الْوَاجِبُ لَهُ مِنْ جِنْسِ الْمَخْلُوطِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ . فَأَتَى جَمِيعُ مَا ذُكِرَ .

وَإِطْلَاقُ الرَّافِعِيِّ ثُمَّ الْإِعْطَاءُ مِنَ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ . . . مَقْبُولٌ بِمَا قَالَهُ هُنَا مِنَ التَّفْصِيلِ + لِمَا عَلِمَتْ مِنَ اتِّحَادِهِمَا فِي أَنَّ كِلَاهُمَا مِنَ التَّرَكَةِ وَالْمَخْلُوطِ مِلْكُ الْوَارِثِ وَالْغَاصِبِ وَمَرْهُونٌ بِمَا فِي ذُقَةِ الْمَيْتِ الْمَنْزُولِ مِنْزِلَتَهُ وَارِثُهُ^(٢) ، وَبِمَا فِي ذُقَةِ الْغَاصِبِ ، فَالتَّعَلُّقُ بِالذَّقَةِ بَاقٍ فِيهِمَا .

وَزَعَمَ^(٣) خِرَابِ ذُقَةِ الْمَيْتِ . . . لَا يَصِحُّ هُنَا + لِأَنَّ الْأَصَحَّ : أَنَّ لَهُ ذُقَةً صَحِيحَةً ، وَأَنَّ قَوْلَهُمْ : ذُقَةُ الْمَيْتِ خَرَبَتْ . . . مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ خِرَابَهَا إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِثْرَامِ ، دُونَ الْإِثْرَامِ^(٤) ، الْأَتْرَى أَنَّهُ لَوْ نَعَذَّى بِحَقِّهِ . . . ضَمِينٌ مَنْ تَرَدَّى فِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ آخَرَ كَلَامِ ذَلِكَ الزَّاعِمِ : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسَائِنِ ، لَكِنَّهُ اسْتَنْتَجَهَ مِنَ تَكْلِيفِهِ حَمْلَهُ^(٥) الْإِعْطَاءَ مِنَ الْغَيْرِ فِيهِمَا^(٦) عَلَى مَا إِذَا حَصَلَ تَأْخِيرٌ ، وَلَيْسَ كَمَا

* الْوَارِثُ . . . إلخ ، وَكَانَ الْأَخْصَرُ الْوَاضِحَ : أَنَّ يَقُولُ بَدَلِ (وَحَيْثُ هَذَا كَالْتَّرَكَةِ . . .) إلخ : (كَمَا أَنَّ التَّرَكَةَ . . .) إلخ . (ش : ١١٦/٥) .

(١) قَوْلُهُ : (فَإِذَا أَرَادَ . . .) إلخ بَيَانٌ لِحَرْكِيانِ التَّفْصِيلِ فِي مَسْأَلَةِ الْخَلْطِ ، قَوْلُهُ : (إِعْطَاءَهُ) أَيِ : الْبَدَلِ . (ش : ١١٦/٥) . وَلَيْسَ (ب) وَ (ث) وَ (ج) وَ (خ) وَ (د) وَ (هـ) وَ (ز) وَ (ق) (وَ (هـ) وَ (ثَغُور) : (الْإِعْطَاءُ) .

(٢) قَوْلُهُ : (الْمَنْزُولِ . . .) إلخ نَعَتْ سَبِيحُ الْمَيْتِ ، وَنَائِبُ طَاعِلِهِ قَوْلُهُ : (وَارِثُهُ) . (ش : ١١٦/٥) . فِي (ب) وَ (ث) وَ (ج) : (مَنْزِلَةٌ وَارِثُهُ) .

(٣) أَيِ : فِي قَوْلِ الزَّاعِمِ : (وَلَعَلَّ الْفَرْقَ . . .) إلخ . حَلِيجِي . هَامِشُ (ز) .

(٤) قَوْلُهُ : (لِلْإِثْرَامِ) أَيِ : بِذِمَّةِ الْمَيْتِ (دُونَ الْإِثْرَامِ) أَيِ : بِالْإِشْرَاقِ . ق . هَامِشُ (ز) .

(٥) وَفِي (أ) وَ (خ) وَ (ز) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ : (تَكْلِفَ حَمْلِهِ) .

(٦) قَوْلُهُ : (مِنَ الْغَيْرِ) أَيِ : غَيْرِ التَّرَكَةِ وَالْمَخْلُوطِ (فِيهِمَا) أَيِ : مَسَائِنِ الْمَوْتِ وَالْغَضَبِ . (ش : ١١٦/٥) .

رَءَمَ ، بَلِ الْحَقُّ مَا ذَكَرْتُهُ^(١) ، فَتَأَخَّلَهُ .

وقضية المتن بل صريحته : أَنَّ للوارث الحائز الاستقلال بقضاء الدين وقبض دين الميت ووديعة من غير إذن القاضي ؛ إذ لا ولاية له عليها حينئذ .
وقولهم : إذا لم يُوصَ بقضائه فهو^(٢) للقاضي . . مفروض فيما إذا كَانَ في الورثة محجوز عليه أو غائب .

وبهذا^(٣) يَنْدَفِعُ إطلاق بعضهم أَنَّ المتقول : أَنَّهُ لَا يَتَأَخَّرُ شَيْءٌ مِنَ التَّرَكَةِ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي الْأَهْلِ ؛ لِأَنَّ ولاية قضاء الدين إليه ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّ الْمَيِّتِ .

والحاصل : أَنَّ شرط استقلال الوارث بما مرَّ^(٤) على ما ذكرناه : كونه مستغرقاً^(٥) ، وقصد البيع للوفاء ، وإذن الغريم له فيه^(٦) صريحاً ، فلو بَاعَهُ له بلا إذن . . لم يَصِحَّ فيما يَظْهَرُ ؛ لِأَنَّ إيجابه وَقَعَ بِاطْلَاقٍ^(٧) ؛ فلم يَصِحَّ قبوله له .

ولا يُتَابِعُهُ^(٨) اعتقار ذلك^(٩) في الرهن الجملي على ما يَفْتَضِيهِ كلامهم ؛ لِأَنَّهُ يُخْتَلَفُ هُنَا أَكْثَرُ ؛ إِذْ لَوْ أُذِنَ الدَّائِنُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الرَّهْنِ لِنَفْسِهِ . . صَحَّ ، وَلَوْ أُذِنَ لِلْوَارِثِ هُنَا فِي ذَلِكَ . . لم يَصِحَّ ؛ كَمَا مَرَّ^(١٠) .

(١) أي : من الإخبار على القول إذا كان الغير المطلق من الجنس وقرراً ؛ أي : جنس الدين هنا وجنس المخلوط ثم وإن أمكن الإعطاء من التركة والمخلوط فوراً . (ش : ١١٦/٥) .

(٢) أي : القضاء . (ش : ١١٦/٥) .

(٣) أي : بالفرض المذكور . (ش : ١١٦/٥) . وفي هامش (ز) : (أي : التخصيل السابق) .

(٤) أي : بالقضاء والقبض . (ش : ١١٦/٥) .

(٥) قوله : (كونه مستغرقاً) أي : كونه الوارث حائزاً . كردي .

(٦) أي : للوارث في البيع للوفاء . (ش : ١١٦/٥) .

(٧) في (س) : (وقع إيجاباً باطلاً) . وفي المطبوعة المصرية : (وقع بإطلاقي) ٢ .

(٨) أي : عدم صحة ذلك البيع . (ش : ١١٧/٥) .

(٩) أي : البيع للغريم بلا إذن . (ش : ١١٧/٥) .

(١٠) قوله : (كما مر) في شرح قوله : (تعلقه بالمرحون) بقوله : (أو أذن له الدائن . . .) إلخ .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّ تَعَلُّقَ الدِّينِ بِالتَّرَكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ ،

ولو رآه الدين على التركة فطلبت الوارث أخذها بالقيمة ولا شبهة في ماله - أي : والتركة ومال الغريم لا شبهة فيه - وقال الغريم^(١) : تباع رجاء الزيادة . أوجب الوارث على الأصح^(٢) ، فإن الظاهر والأصل : عدم الراغب ، وللمناس غرض في إخفاء تركة مورثهم عن إشهارها للبيع^(٣) .

واختار الأذرع^(٤) إجابة الغريم نظراً لتفجع الميت ، إذ النداء يثير الرغبات .

فإن قلت : يؤيده^(٥) إجابة الغريم فيما لو قال الغريم : أنا أخذها بكل الدين . قلت : يفرق بأن من^(٦) نفعاً محققاً للميت ، وهو سقوط الدين عن ذمته وخلاص نفسه من حبسها ، بخلاف ذلك^(٧) ، فإنها إذا اشتهرت في النداء قد يحصل ذلك وقد لا ، فأوجب الوارث ، كما تقرروا .

ونقل الزركشي عن « الكفاية » عن « البحر » : أنه لو تعلق الدين بعين التركة . لم يكن للوارث إمساكها ، وفيه نظر ، وإطلاقهم أوجه^(٨) .

(والصحيح : أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) والإ. . لو رث^(٩) من أسلم أو عتق قبل قبضته ، ولم يرث من مات قبل ذلك ، ولأن تعلق الرهن أو الأرض لا يمنع الملك في المرحوم والعبد الجاني .

(١) عطف على قوله : (طلب الوارث ...) . (ش : ١١٧/٥) .

(٢) وفي (أ) و (ج) و (ر) و (ز) و (ف) و (ثور) : (في الأصح) .

(٣) في (أ) و (د) و (هـ) و (ز) : (للبايع) ، وفي (د) و (س) و (هـ) والمطبوعات : (بالبيع) .

(٤) أي : ما اختاره الأذرع ، من إجابة الغريم . (ش : ١١٧/٥) .

(٥) راجع إلى قوله : (فيما لو قال الغريم ...) ، هامش (ز) .

(٦) راجع إلى قوله : (وقال الغريم : تباع رجاء ...) ، هامش (ز) .

(٧) وهو في شرح قول المتن : (ولا خلاف أن للوارث ...) إلخ : كما تقدم . ق . هامش (ز) .

(٨) قوله : (والإ. . لو رث ...) إلخ ، يعني : لو كان باقياً على ملك الميت . . . لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقربه قبل قبضه الدين . كمردي .

فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرَكَةِ +

وقوله تعالى^(١) ﴿مِنْ بَعْدِ وَصْيَتِهِ يُورِثُهَا أَوْ ذَيْنَ﴾ (النساء : ١١) . غاية
للمقادير^(٢) ، لا للمقدّر ، أي : لا تَعَقِّدُوا أَنَّ الثَّمَنَ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ، وإنما هو
بعد الفاضل عن ذنك^(٣) .

ونفسية كونها ملكة^(٤) إجباره على وضع يده عليها وإن لم تقب بالدين ، ليؤفي
ما ثبت منه^(٥) ، لأنه خليفة مورثه ، ولأن الراهن يُجْبَرُ على الوفاء من رهن
لا يملك غيره ، فإن امتنع^(٦) . نأب عنه الحاكم ، وكلاهما في وارث عامل
المساقاة ظاهر في ذلك^(٧) .

(ولا يتعلق) الدين (بزوائد التركة) المنفصلة الحادثة بعد الموت ، كذا
عبروا به .

وظاهره^(٨) : أن ما حَدَثَ مع الموت تركة ، ويظهر : أن المرواة به^(٩) : آخر
الزهرق ، لأن الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ، ولا يتحقق إلا بتمام
خروج الروح ، ولا أثر لشخصي البصر ، لما مر^(١٠) : أنه بعد خروجها^(١١) ،

(١) قوله : (وقوله تعالى . . .) إلخ إنما احتاج إلى تأويله ، لأنه الذي استدل به المقابل . كروي .

(٢) وقوله : (غاية للمقادير) أي : الأنبياء ، من النصف والثلث والثلث ، لا للمقدّر ، وهو
الأثر . كروي .

(٣) أي : وصية ودين . هامش (ب) .

(٤) أي : كون التركة ملك الوارث . (ش : ١١٧/٥) .

(٥) قوله : (ما ثبت منه) أي : من الدين . كروي . قال الشيرازي (١١٧/٥) : (عبارة ش :
أي : ثبت وفاقه بأن يجب دفعه للمستحق ، انتهى) .

(٦) أي : الوارث من وضع اليد . (ش : ١١٧/٥) .

(٧) أي : في أنه يجبر الوارث على وضع اليد ، وينوب الحاكم من الممتنع . (ش : ١١٧/٥) .

(٨) أي : ظاهر تعبيرهم بلا الحادثة بعد الموت . (ش : ١١٧/٥) .

(٩) أي : بالموت . (ش : ١١٧/٥) .

(١٠) قوله : (لما مر) : أول الجنائز . كروي .

(١١) وخبر (خروجها) يرجع إلى (الروح) باعتبار النسبة . كروي .

كَالْكَسْبِ وَالْتِجَارِ .

وَأَنَّهُ مِنْ أَثَارِ بَقَايَا حَرَارَتِهَا الْغَرِيزِيَّةِ ؛ وَلِذَا^(١) : تَجِدُ الْمَذْبُوحَ يَتَحَرَّكُ حَرَكَةً شَدِيدَةً .

(كَالْكَسْبِ وَالْتِجَارِ) بِأَنَّ كَوَانَ الْمَوْجِبِ لِلْأَجْرَةِ ؛ كَالصَّنْعَةِ مِنْ عِبِيدِ التَّرَكَةِ مَثَلًا ، أَوْ كَوَانَ الْعُلُوقِ بِالْحَمَلِ مِنْ أُمَةٍ أَوْ بَهِيمَةٍ مِنَ التَّرَكَةِ . . . وَأَقْعًا^(٢) بَعْدَ الْمَوْتِ . وَيُلْحَقُ بِذَلِكَ^(٣) : مَا لَوْ مَاتَ عَنْ زَرْعٍ طَوَّلَ السَّبِيلَ مِنْهُ ذِرَاعٌ ، فَطَالَتْ بَعْدَ الْمَوْتِ ذِرَاعًا آخَرَ . . . فَهَذَا الْمَوَارِثُ لِلْوَارِثِ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ مُتَعَبِّرَةٌ فَكَانَتْ ؛ كَالْمَنْفُصِلَةِ .

وَأَمَّا الْحَبُّ الْمُنْعَقِدُ بَعْدَ ذَلِكَ . . . فَيَأْتِي حُكْمُهُ .

وَيَذَلُّ عَلَى أَنَّ اعْتِبَارَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ الْمُنْمِيَّةِ فِي الطَّوِيلِ لَهَا اعْتِبَارٌ . . . قَوْلُ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرِهِ فِي أَصُولِ نَحْوِ الْبَطِيخِ : إِنْ يَبَيْعَتْ بِشَرْطِ قَلْعٍ . . . فَهِيَ كَأَصْلِهَا^(٤) لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعٍ . . . فَهِيَ^(٥) لِلْبَائِعِ .

وَمَا لَوْ مَاتَ^(٦) عَنْ نَحْوِ نَخْلٍ وَقَدْ بَرَزَ طَلْعُ أَوْ نَحْوِهِ ؛ كَالنَّوْرِ ، أَوْ حَلَقَتِ

(١) وفي (١) و(٢) و(ج) و(د) و(ز) و(ف) و(غ) و(ق) : (ولهذا) .

(٢) راجع لكلٍّ مِنَ الْمُعْطُوفِ وَالْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَالْأَفْرَادِ نَظْرًا لِفَاغْرِ الْعُطْفِ بِذَلِكَ . (ش : ١١٧/٥) .

(٣) أي : وما ذكر من الزوائد المنفصلة . (ش : ١١٧/٥ - ١١٨) .

(٤) قوله : (قول المتولي) فاعل (يذل) ، وضمير (فهي كأصلها) يرجع إلى الأصول . كردي . لكن في دلالته تأمل . (ش : ١١٨/٥) .

(٥) وضمير (فهي للبائع) يرجع إلى الأصل . كردي .

(٦) وقوله : (وما لو مات) عطف على (قول المتولي) . كردي . قال الشرواني (١١٨/٥) : (قوله : « وما لو مات » . . . كذا في النسخ عطفًا على قوله : « ما لو مات عن ذرع » . . . إلخ ، وينافي مفاد هذا العطف من الإلتحاق بقوله الآتي : « قائلمة والحمل تركلة » . . . إلخ ، ولعل أصله : « وأما لو مات » . . . إلخ عطفًا على « وأما الحب » . . . إلخ ، وسقطت الألف من الفلم . وفي المطبوعة الوحيدة : (وأما لو مات) .

بالحمل قبل الموت أو معه ، وَجَدَ تَأْيِيزَ أُمٍّ لَا^(١) . . . فَالشَّعْرَةُ وَالْحَمْلُ تَرْكَةُ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ
الَّذِينَ بَنَاهُ ، عَلَى الْأَصَحِّ : أَنَّ الْحَمْلَ يُعَلِّمُ ، وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا^(٢) فِي الْحَمْلِ . . . ثَبِتَ
فِي نَحْوِ الطَّلَعِ الْمَذْكُورِ بِالْأُولَى .

ومثله^(٣) : إِبْسَالُ الزَّرْعِ^(٤) ، فَإِنْ وَقَعَ بَعْدَ الْمَوْتِ . . . فَأَزَّ بِحَبِّهِ الْوَارِثُ ، أَوْ
مَعَهُ أَوْ قَبْلَهُ . . . فَتَرْكُهُ ، ثُمَّ مَا حُكِمَ بِأَنَّهُ لِلْوَارِثِ وَتَعَلَّرَتْ قِسْمَتُهُ وَبِيعَهُ ، لَعَدِمَ
رُؤْيَاهُ مَثَلًا . . . يُسْتَنْظَرُ وَضْعُهُ وَحَصَادُهُ ، وَمَا لَا يَتَعَلَّرُ فِيهِ ذَلِكَ ، كَالطَّائِلِ مِنَ
السَّنَابِلِ ، وَكَالشَّعْرِ الَّذِي لَمْ يُؤَيَّزْ . . . يُقَوِّمَانِ^(٥) بَعْدَ الْمَوْتِ وَقِيلَهُ ، فَمَا خَصَّ
الزَّائِدُ . . . لِلْوَارِثِ ، وَمَا عَدَا . . . تَرْكُهُ ، هَذَا مَا يَظْهَرُ مِنْ مَضْرُوبَاتِ كَلَامِهِمْ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَفْرَعِيَّ قَالَ : لَوْ شَاءَتْ عَنْ زَوْجٍ لَمْ يُسْتَبَلْ . . . فَهَلِ الْحَبُّ تَرْكَةُ أَوْ لِلْوَرِثَةِ ؟
الْأَقْرَبُ : الثَّانِي ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِي : (فَأَزَّ بِحَبِّهِ الْوَارِثُ . . .) إِلَى آخِرِهِ .
قَالَ^(٦) : فَلَوْ بَرَزَتْ السَّنَابِلُ فَمَلَّتْ ثُمَّ ضَارَتْ حَبًّا . . . فَهَذَا مَوْضِعٌ نَأْمَلُ . . . أَنْتَهَى

وَسَبَبُ تَوْقِفِهِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ . . . مَا أَسْمَرَ بِهِ كَلَامُهُ : أَنَّهُ مَتَوَقَّفٌ فِي السَّنَابِلِ
نَفْسِهَا هَلْ هِيَ تَرْكَةُ ، لَوْجُودِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ ، أَوْ لَا ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا - وَهُوَ
الْحَبُّ - إِنَّمَا وَجَدَ بَعْدَ الْمَوْتِ ؟ أَمَّا عَلَى مَا قَدَّمْتُهُ : أَنَّ السَّنَابِلَ نَفْسُهَا^(٧) بَعْضُهَا
الَّذِي طَالَ بَعْدَ الْمَوْتِ . . . لِلْوَارِثِ ، وَمَا قَبْلَهُ^(٨) . . . تَرْكَةُ ، فَالْحَبُّ لِلْوَارِثِ ، لِأَنَّهُ

(١) قوله : (وَجَدَ تَأْيِيزَ أُمٍّ لَا) كَانَ الْأُولَى : تَقْدِيمُهُ عَلَى قَوْلِهِ : (أَوْ عُلِفَتْ . . .) إِنْخ . (ش : ١١٨/٥) .

(٢) أَي : الْكُونُ تَرْكَةً وَمَتَعَلِّقًا لِلَّذِينَ . (ش : ١١٨/٥) .

(٣) أَي : مِثْلُ الْحَمْلِ الْمَازٍ . (ش : ١١٨/٥) .

(٤) إِبْسَالُ الزَّرْعِ : خَرَجَ شَتْلُهُ - مِخْطَرُ الصَّحَاحِ (ص : ٢٠٤) .

(٥) أَي : السَّنَابِلِ وَالشَّعْرِ . (ش : ١١٨/٥) .

(٦) أَي : الْأَفْرَعِيَّ ، وَكَذَا ضَمِيرُ (تَوْقِفِهِ) ، وَضَمِيرُ (كَلَامُهُ أَنَّهُ . . .) إِنْخ . (ش : ١١٨/٥) .

(٧) غِي (د) وَالْمَعْطُوبَةُ الْمَعْصِيَةُ وَالْوَهْبِيَّةُ قَوْلُهُ : (نَفْسُهَا) غَيْرُ مَوْجُودٍ .

(٨) عَقَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (بَعْضُهَا . . .) إِنْخ . (ش : ١١٨/٥) .

لم يَتَوَزَّ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَا تَنْظَرُ لِلْمَسَائِلِ ؛ لِأَنَّ كَلَامًا مِنَ الْمَيِّتِ وَالْوَارِثِ مِلْكٌ بَعْضُهَا ، فَتَعَارَضًا وَتَنَاقُضًا .

وَحَيْثُ لَمْ يَتَعَيَّنْ : أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْبُرُوزِ ؛ كَمَا فِي الطَّلْعِ ، وَهُوَ إِنَّمَا يَزَرُّ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَلْيَقَرَّ بِهِ الْوَارِثُ ، فَتَأَقَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ فَإِنَّهُ مَهْمٌ .

ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يُؤَكِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ بَلْ يُصْرِّحُ بِهِ وَهُوَ قَوْلُهُمْ : مَا قَارَنَ عَقْدَ الرِّهْنِ مِنْ نَحْوِ طَلْعٍ وَحَمْلِ مَرْهُونٍ ؛ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ : أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ ، وَالطَّلْعُ أَوْلَى مِنْهُ ^(١) ؛ لظهوره .

وقولهم : مَا حَدَّثَ بَعْدَ عَقْدِ الرِّهْنِ مِنْ تَخْيِيلِ مَرْهُونَةٍ - أَيِ : وَالْمَوْتُ هُنَا كَالْعَقْدِ ثُمَّ ^(٢) - مِنْ نَحْوِ سَعْفٍ ^(٣) ، وَوَعَاءٍ طَلْعٍ ، وَلَيْفٍ ، وَأَصُولٍ سَعْفٍ ، وَأَوَّلَادٍ نَبَتْ مِنْ عُرُوقِ النَّخْلَةِ بِجَنِبِهَا . . . غَيْرُ مَرْهُونَةٍ ^(٤) ، اغْتِيذَ قَطْعُ ذَلِكَ كُلِّ سَنَةٍ أَمْ لَا .

وقول ابنِ الرُّفْعَةِ فِي وَرْقٍ يُتْرَكُ إِلَى أَنْ يَنْقُطَ ، وَفِي جَرِيدٍ ، وَأَغْصَانٍ غَيْرِ مَقْصُودَةٍ : أَنَّهَا مَرْهُونَةٌ ^(٥) . . . مَرْدُودَةٌ .

فَإِنْ قُلْتُ : تَنَاقَى ^(٦) قِيَاسُ مَا هُنَا ^(٧) عَلَى الرِّهْنِ الْجَعْلِيِّ . . . أَنَّ ^(٨) الَّذِي عَلَيْهِ

(١) أَيِ : بِأَنَّهُ يَكُونُ مَرْهُونًا . (ش : ١١٨/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (هُنَا) أَيِ : فِي الرِّهْنِ الشَّرْعِيِّ ، وَقَوْلُهُ : (ثُمَّ) أَيِ : فِي الرِّهْنِ الْجَعْلِيِّ . (ش : ١١٨/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (مِنْ نَحْوِ سَعْفٍ) مُتَعَلِّقٌ بِمَا حَدَّثَ . - كَرْمِي .

(٤) قَوْلُهُ : (غَيْرُ مَرْهُونٍ) خَيْرٌ (مَا حَدَّثَ . . .) إِنْجَ . (ش : ١١٨/٥) . وَفِي (أ) وَ(ب) (وَ(ت) وَ(ج) وَ(د) وَ(هـ) وَ(ط) وَ(ز) وَ(حـ) وَ(هـ) وَالْوَهْبِيَّةُ : (غَيْرُ مَرْهُونَةٍ) .

(٥) كِتَابَةُ النَّبِيِّ (٤٢٠/٩) .

(٦) قَوْلُهُ : (تَنَاقَى) قَضَلُ مَائِصٍ وَ(قِيَاسٌ) فَاعِلُهُ . كَرْمِي . وَفِي الْمَطْبُوعَاتِ : (تَنَاقَى) بِأَلْيَاءِ التَّحْتِيةِ .

(٧) أَيِ : الْمَذْكُورُ بِقَوْلِهِ سَابِقًا : (أَيِ : وَالْمَوْتُ هُنَا كَالْعَقْدِ) . (ش : ١١٨/٥) .

(٨) وَقَوْلُهُ : (أَنَّ) حَذَفَ عَنْهُ الْجَارُ ؛ لِأَنَّ حَذْفَ الْجَارِ عَنْ (أَنَّ) قِيَاسُ (أَيِ : بِأَنَّهُ . . .) إِنْجَ .

جمع متقدمون ثم^(١) : أن المقارن للعقد مما ذكر^(٢) غير مرهون أيضاً^(٣) ، وقد ذكرتم هنا^(٤) : أنه مرهون .

قلت : ليس ذلك^(٥) متفقاً عليه ، فقد قال المتولي ثم بتظير ما قلناه هنا : إنها^(٦) مرهونة .

وبتسليم أن المعتمد الأول^(٧) يفرق بما أشرت إليه آنفاً^(٨) : أن الأصل بقاء ملك المبتدئ ، فاستصحابه على ما وجد قبل تمام خروج روجه ، والأصل هنا^(٩) : بقاء ملك الراهن من غير تعلقي به^(١٠) حتى يتحقق وجود العقد الموجب لتعلقي الحق به ، ولا يتحقق ذلك إلا فيما وجد بعد العقد لا معه .

وذكروا^(١١) ثم : أن الحمل إذا كان غير مرهون . . لم تبع أنه قبل الوضع بغير رضا الراهن ، لتعلق توزيع الثمن ، وتباع^(١٢) نخلة مرهونة حدث طلوعها بعد

(١) أي : في الرهن الجملي . (ش : ١١٨/٥) .

(٢) أي : من نحو السف . . إلخ . (ش : ١١٨/٥) .

(٣) قوله : (غير مرهون أيضاً) أي : كالحاات بعده . كرمي .

(٤) أي : في الرهن الشرعي . (ش : ١١٨/٥) .

(٥) أي : ما جرى عليه الجمع . (ش : ١١٨/٥) .

(٦) قوله : (إنها . . .) إلخ بيان للتظير ، والفسير (في) (إنها) : للسف . وفي الأصل : السف . . . ووعاء طلع وليف . . . إلخ المقارنة للعقد والحادثة معه . (ش : ١١٨/٥-١١٩) .

(٧) قوله : (أن المعتمد الأول) وهو كون المقارن غير مرهون . كرمي .

(٨) أي : في شرح : (ولا يتعلق بزوائد التركة) . (ش : ١١٩/٥) .

(٩) أي : في الرهن الجملي . (ش : ١١٩/٥) . وقوله : (هنا) إشارة إلى (الأول) وهو غير مرهون . كرمي .

(١٠) وفي (ب) (و) (خ) (و) (د) (و) (ط) (و) (غ) (و) (قور) : (تعلق به) .

(١١) قوله : (وذكروا . . .) إلخ ابتداء كلام ، إنما ذكره لتأييد بعض ما ذكره ، كما صرح به . كرمي . قال الشرواني (١١٩/٥) : (ويظهر : أنه عطف على قوله : « الأنواعي قال . . . »

إلخ : أي : ثم رأيت ذكروا . . . إلخ) .

(١٢) قوله : (وتباع . . .) إلخ كقول : (وفيما إذا أراد . . .) إلخ عطف على قوله : (أن الحمل . . .) إلخ . (ش : ١١٩/٥) .

الرهن ، دَخَلَ طَلْعُهَا فِي الْبَيْعِ أَمْ لَا ، وَفِيمَا إِذَا أَرَادَ بَيْعَ مَا حَدَّثَ طَلْعُهَا^(١) .
اسْتِثْنَاءٌ عِنْدَ بَيْعِهَا وَإِنْ صَحَّ مَعَهَا^(٢) ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٣) . انتهى

وهو يُؤَيِّدُ بَعْضَ مَا ذَكَرْتُهُ^(٤) فِي الْبَيْعِ .

وفي زيادة المبيع إذا رُدَّ بنحو عيب . . تفصيل يأتي كثير منه هنا ؛ كما يُعْلَمُ
بالتأمل الصادق .

ومنه^(٥) قولهم : وطلُع وثمرة حادثان^(٦) بعد عقد الشراء^(٧) . . للمشتري ؛
كالحمل الحادث حيث^(٨) ، بخلاف الصوف عند الشيخين^(٩) ؛ لأنه لما انفصل
باللحم أشبه الثمن ، والثابت^(١٠) عند المشتري من أصول ما لا يَدْخُلُ فِي
البيع^(١١) ؛ كالكُرَاتِ^(١٢) . . للمشتري^(١٣) ؛ لأن الحادث منها ليس بعبء
للأرض ، والبيض كالحمل .

(١) أي : وحده بدون طلْعها . (ش : ١١٩/٥) .

(٢) أي : مع طلْعها . (ش : ١١٩/٥) . في (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ط) و(ظ) و(ف) و(ع) و(غور) والمطبوعة المكبة : (بيعها) بدل (معها) . وفي (س) : (بيعها معها) .

(٣) أي : بقوله : (دخل طلْعها في البيع أم لا) . (ش : ١١٩/٥) .

(٤) وقوله : (بعض ما ذكرته) أراد به : قوله : (ثم ما حكم بأنه للوارث . . .) إلخ . كردي .

(٥) أي : من التفصيل . (ش : ١١٩/٥) .

(٦) قوله : (وطلُع وثمره حادثان . . .) إلخ فهما هنا يكوئنان للوارث . كردي .

(٧) أي : والموت هنا كالعقد ثم . (ش : ١١٩/٥) .

(٨) أي : حين إذ تحقق وجود العقد . وكان الأوضح : بعده . (ش : ١١٩/٥) .

(٩) الشرح الكبير (٢٨٠/٤) ، وروضة الطالبين (١٥٣/٣) .

(١٠) قوله : (والثابت . . .) إلخ كقوله الآتي : (والبيض كالحمل) عطف على قوله : (وطلُع وثمره . . .) إلخ . (ش : ١١٩/٥) .

(١١) أي : مما لا يؤخذ دفعة واحدة . (ش : ١١٩/٥) .

(١٢) الكُرَاتُ : بَقْلٌ . مختار الصحاح (ص : ٣٨٦) .

(١٣) قوله : (كالكُرَات) . . للمشتري فهو هنا للوارث . كردي .

وإنما أَطْلُتُ هنا ؛ لأنني لم أَرِ مَنْ نَجَى عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَعَ مَنْ^(١) الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، فَتَقَيَّرَ إِمَعَانُ النَّظَرِ فِي كَلَامِهِمُ الَّذِي اسْتَنْبَطْتُ مِنْهُ مَا ذَكَرْتُهُ هُنَا^(٢) ، فَإِنَّهُ تَفْسِيرٌ مِهِمْ .

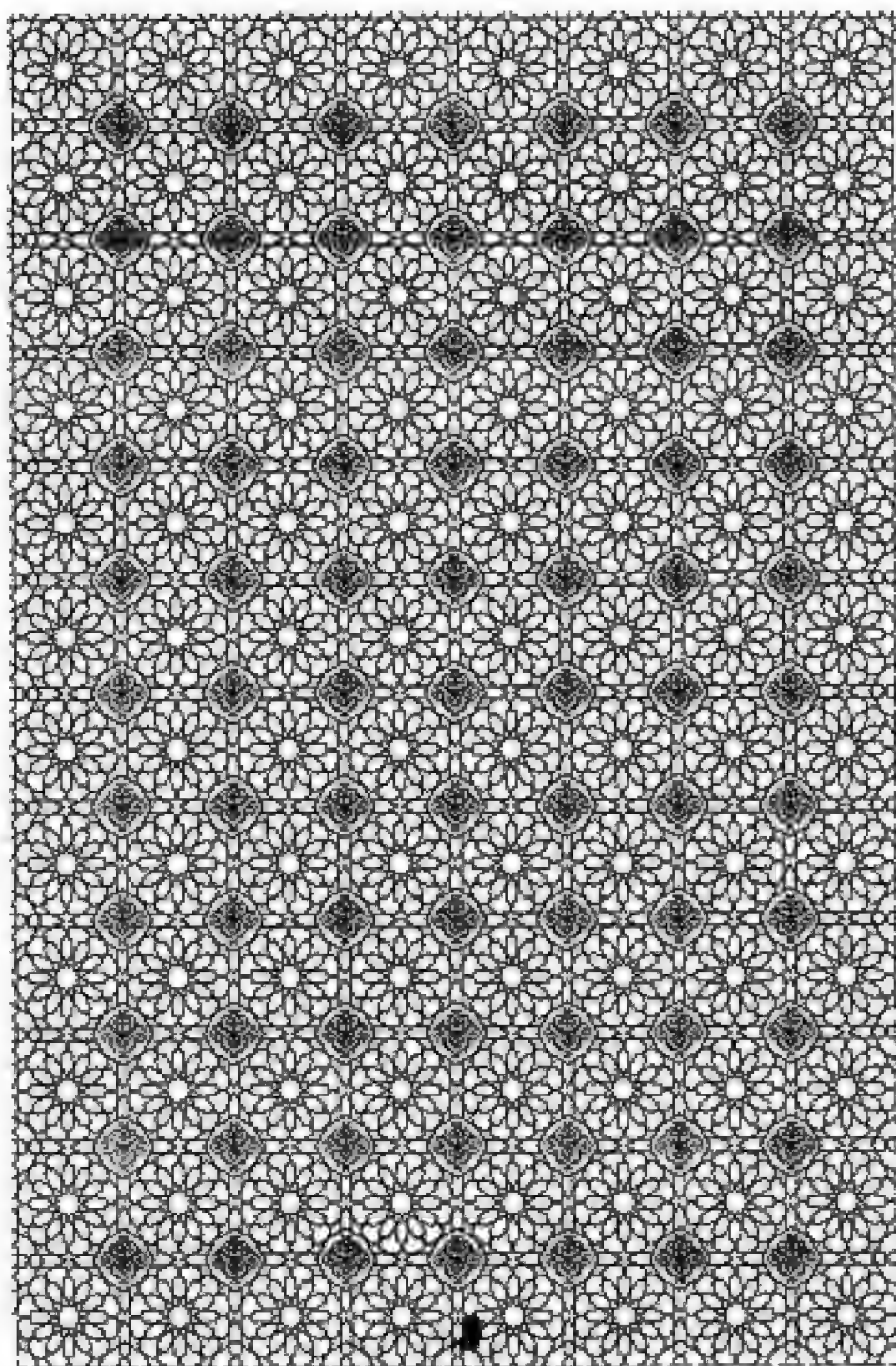
فروع : مَا قَبَضَهُ أَحَدُ الْوَرِثَةِ مِنْ دِينِ مُورِثِهِ يَشَارِكُهُ فِيهِ الْبَقِيَّةُ .
نعم ؛ لو أَحَالَ وَارِثٌ عَلَى حَصَّتِهِ مِنْ دِينِ مُورِثِهِ فَقَبَضَهَا الْمُحْتَالُ . . فلا يَشَارِكُهُ أَحَدٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا عَنْ الْحَوَالَةِ لَا الْإِرْثِ ، وَيَأْتِي قَبِيلُ (الْوَكَالَةِ) مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِهِلَا^(٣) ، فَرَأَيْتُهُ .


• • •

(١) فِي الْمَطْبُوعَةِ الْمِصْرِيَّةِ وَالْمَطْبُوعَةِ الْوُحَيْدِيَّةِ : (مَسِيحٌ) .

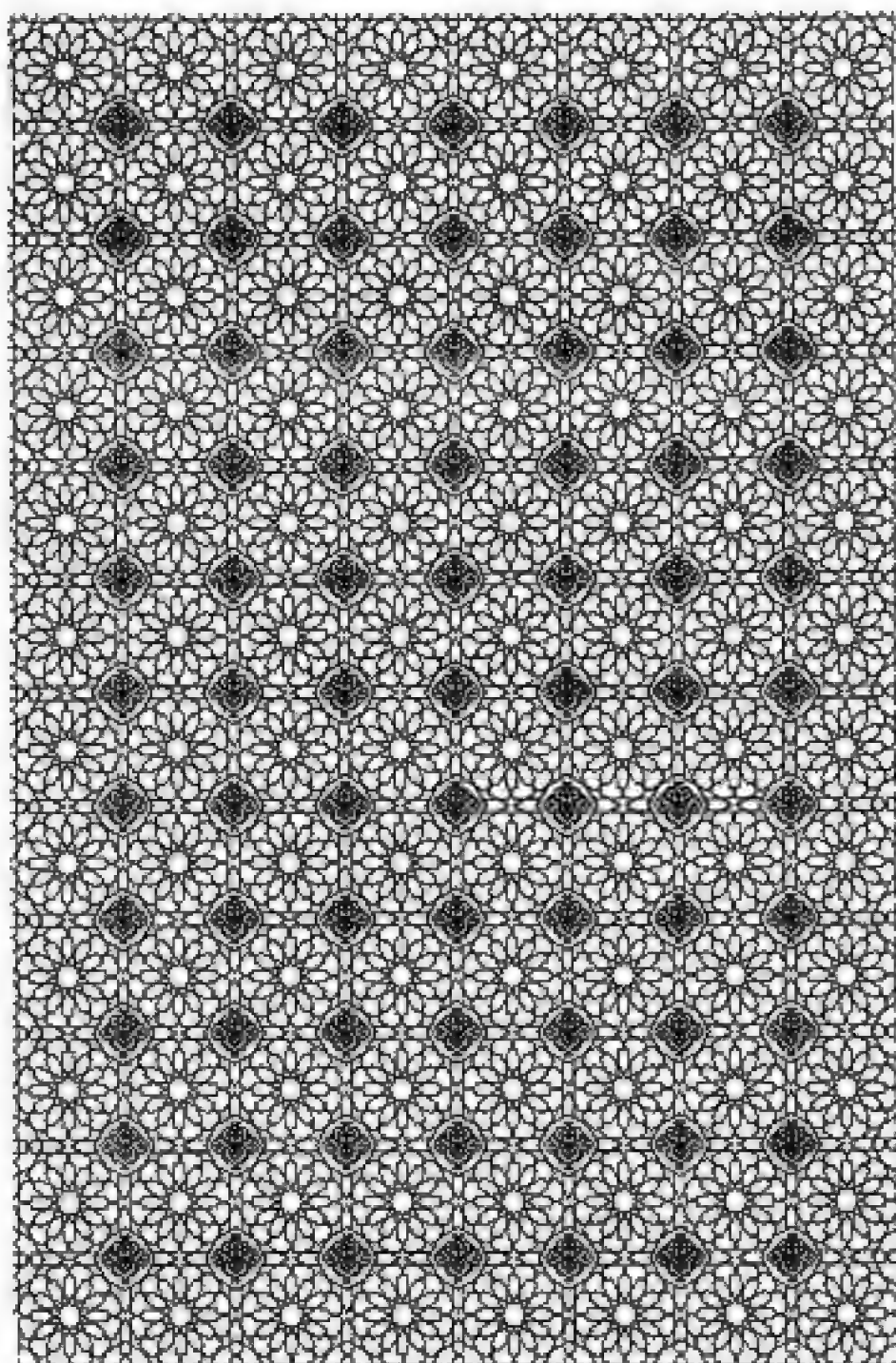
(٢) قَوْلُهُ : (مَا ذَكَرْتُهُ هُنَا) وَهُوَ قَوْلُهُ : (هَذَا مَا يَظْهَرُ مِنْ مَتَرَفَاتِ كَلَامِهِمْ) . كُرْدِي . قَالَ الشَّيْخُ الْإِسْرَافِي (١١٩/٥) : (يَعْنِي : قَوْلُهُ : « وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ . . . » إِلَى قَوْلِهِ : « هَذَا مَا يَظْهَرُ . . . » إلخ) .

(٣) فِي (ص: ٤٨٦)





كتاب التفليس



كِتَابُ التَّفْلِيسِ

مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالَةٌ

(كتاب التفليس)

هو لغة : النداء على المدين الآتي ، وشهره بصفة الإفلاس ، المأخوذة^(١) من (الفلوس) التي هي : أحسن الأموال .

وشرعاً : حَجَرُ الحاكم على المدين بشروطه الآتية .

وصح : أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَى معاذٍ فِي مَالِهِ وَبَاعَهُ فِي دِينِهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ، فَأَصَابَهُمْ خَمْسَةُ أَسْبَاعٍ حَقُوقِهِمْ ، فَقَالَ لَهُمْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَيْسَ لَكُمْ - أَي : الآن - إِلَّا ذَلِكَ »^(٢) .

والمفلس لغة : المعسر ، وشرعاً : مَنْ لَا يَبْقَى مَالُهُ بِيَدِهِ^(٣) ، كَمَا قَالَ ذَاكِرًا حِكْمَهُ :

(من عليه) دينٌ أو (ديون) لله تَعَالَى إِنْ كَانَ فُورِيًّا ، أَوْ لَأَدَمِي (حالة) لازمة

(١) صفة (التفليس) . عليجي . أي : الإفلاس . ق . هامش (ز) .

(٢) أخرجه الحاكم (٥٨ / ٢) ، والدارقطني (ص ١٠٣٧) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٣٦٩) من ابن كعب بن مالك عن أبيه سرفوعاً ، وأخرجه أبو داود في « المراسيل » (١٧١) . قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٦٧٦١) : (رواه الطبراني في « الأوسط » [٥٩٣٩] وفيه إبراهيم بن معاوية الزياتي ، وهو ضعيف) . وقال الجاهلي في « التلخيص » (٩٩ / ٣) : (قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل) . وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : « اخذوا ما وجدتم » ، وليس لكم إلا ذلك . أخرجه مسلم (١٥٥٦) . وليس هذا اللفظ . وهو اللفظ الذي أتى به الشارح . في قصة معاذ رضي الله عنه ، بل الذي فيها في رواية عند البيهقي . وضعفها (١١٣٨٠) عن جابر رضي الله عنه : « اخذوا عنه » ، فليس لكم عليه شيء .

(٣) كتاب التفليس : قوله : (من لا يبق ماله بدينه) أي : مع الحجر عليه ، لأنه بدونه لا يسمى مفلساً شرعاً . محمدي .

يُخَجَّرُ عَلَيْهِ سُّؤَالُ الْغُرْمَاءِ .

وَلَا حَجَرَ بِالْمُؤَجَّلِ .

وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ . . لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ .

وبهذه^(١) فَرَّقَ مَا مَرَّ فِي التَّرَكُّبِ^(٢) المَرْهُونَةِ فِي الْحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهُ مَا يَتَّخِذُ مِنْهَا .
مِلْكُ الْوَرِثَةِ ، فَلَا فَائِدَةَ لِلْحَجَرِ فِيهَا مَا قَامَ الرَّهْنُ مُتَعَلِّقاً بِهَا .

(يَحَجَرُ عَلَيْهِ) مِنَ الْحَاكِمِ بِلَفْظٍ : حَجَرْتُ ، وَكَذَا : مَنَعْتُ مِنَ التَّصَرُّفِ ،
عَلَى الْأَوْجُو ، وَجُوباً فِي مَالِهِ إِنْ اسْتَقَلَّ ، وَالْأَوَّلَى . فَعَلَى وَلِيٍّ فِي مَالِ الْمُؤَلَّى
(سُّؤَالُ الْغُرْمَاءِ) أَوْ وَلِيِّ الْمَحْجُورِ مِنْهُمْ ؛ لِلخَبَرِ الْمَذْكُورِ ، وَلِتَلَا يُخَصَّنَ
بَعْضُهُمْ^(٣) بِالْوَفَاءِ ؛ فَيُضَرَّرَ الْبَاقُونَ .

(وَلَا حَجَرَ) بِدَيْنِ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرِ فُورِيٍّ^(٤) ؛ كَنَدَرٍ مُطْلَقٍ وَكُفَّارَةٍ لَمْ يَتَّعِصْ
بِسَبَبِهَا ، وَلَا بِدَيْنِ غَيْرٍ لَازِمٍ ؛ كِمَالِ كِتَابَةٍ ، وَلَا (بِالْمُؤَجَّلِ) إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِذَلِكَ
مُطْلَقاً ، أَوْ حَالاً^(٥) .

(وَإِذَا حَجِرَ) عَلَيْهِ (بِحَالٍ . . لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ) لِبَقَاءِ الذَّمَّةِ
بِحَالِهَا ، وَبِهِ فَارَّقَ الْمَوْتَ^(٦) .

(١) وَقَوْلُهُ : (وَبِهَذِهِ) إِشَارَةٌ إِلَى الْفَوَائِدِ كُرْدِي . قَالَ الشَّرَوَانِي (١٢٠ / ٥) : (قَوْلُهُ :
« وَبِهَذِهِ . . » إلخ ، أَي : بِالْفَائِدَةِ الثَّانِيَةِ دُونَ الْأُولَى ، لِامْتِنَاعِ تَصَرُّفِهِ فِيهَا إِذْ كَانَ الدَّائِنُ يَدُونَ
هَذَا الْحَجَرِ ، اجْتِبَاءً لِلْمَعِيَّةِ ، لِاحْتِمَالِ دَيْنٍ ؛ كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ فِي شَرْحِ
قَوْلِهِ : « تَعَلُّقُهُ بِالْمَرْهُونِ » . انْتَهَى سَم .)

(٢) أَي : مِنْ عَدَمِ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِهَا . (ش : ١٢٠ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَلِتَلَا يُخَصَّنَ بَعْضُهُمْ) يَعْنِي : لَوْ لَمْ يَحَجَرِ عَلَيْهِ قَدْ يُخَصَّنَ بَعْضُهُمْ ، وَقَدْ يَتَصَرَّفُ فِي
الْعَمَالِ فَيُضَيِّعُ حَقَّ الْجَمِيعِ . كُرْدِي .

(٤) وَكَذَا فُورِيٍّ ؛ إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِهِ مِنْ مَعْنَى . (سَم : ١٢٠ / ٥ - ١٢١) ، رَاجِعٌ « الْمَهْتَلِ التَّضَاغِ فِي
الْخِلَافِ الْأَشْيَاحِ » مَسْأَلَةَ (٨٠٠) ، وَرَاجِعٌ « النِّهَايَةِ » (٣٦١ / ٤) ، وَهُوَ الْمَعْنَى (٩٧ / ٣) .

(٥) قَوْلُهُ : (مُطْلَقاً) رَاجِعٌ لِمَا فِي الشَّرْحِ ، وَقَوْلُهُ : (حَالاً) رَاجِعٌ لِمَا فِي الْمَنْ . (ش :
١٢١ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (وَبِهِ) أَي : بِبَقَاءِ الذَّمَّةِ (فَارَقَ الْمَوْتَ) فَإِنَّ الْمُؤَجَّلَ يَحِلُّ بِهِ . (ش : ١٢١ / ٥) .

ومثله^(١) : الاسترقاق ، لا الجنون على الأصح ؛ من تناقض المصنف فيه^(٢) ، ولا الردة إلا إن انفصلت بالموت .

ويؤخذ مما تقرر في الحلول به^(٣) : أن من اشتجر محلاً بأجرة مؤجلة وفات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة . حلّت بالموت ؛ كما أفتى به شيخ الإسلام الشرف المناوي .

وأما إفتاء الشارح : بعدم حلولها ؛ نظراً إلى أنه هنا لم يستوف المقابل ، بخلاف بقية صور الحلول بالموت . فمردود بما تقرر : أن سبب الحلول بالموت خراب المنفعة ، وهو موجود هنا .

ويقول البلقيني : تحل الديون المؤجلة بموت المدين ، إلا في صورة^(٤) على مرجوح .

ويقول الزركشي : إلا في ثلاث صور : مسلم تحل عنه بيت المال ففاته لا يحل على بيت المال ، وشئني على مرجوح ، والاستثناء معيار العموم . وفي فتاوى البلقيني : ما يصرح بذلك^(٥) ، وسأذكره آخر (الإجارة)^(٦) .

(١) وقوله : (ومثله) أي : مثل الموت . كردي .

(٢) قال في « روضة الطالبين » (٣ / ٣٦٤) : (ولو جنّ وعليه مؤجل . . حلّ على المشهور) . اهـ . وقال في شرح الوسيلة بأن الصحيح : عدم الحلول . (نفلاً عن حاشية الروضة) .

(٣) وضير (به) يرجع أيضاً إلى الموت . كردي . قال الشرواني (٥ / ١٢١) : (قوله : في الحلول به ، أي : في سبب الحلول بالموت ، على حذف المضاف) .

(٤) في (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ز) و (ط) و (ع) و (ف) و (هـ) و (ثور) : (صور) .

(٥) و (ذا) في : (يصرح بذلك) إشارة إلى الحلول بالموت . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٤٢٧) .

(٦) في (٦ / ٢٢٥) .

وَلَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ يَغْدِرُ النَّمَالُ ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يَتَّقِي مِنْ كَسْبِهِ . . فَلَا حَجَرَ ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ . . فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ .

وبأنه قد يحل^(١) ، ولا استغناء^(٢) للمقابل في مسائل^(٣) كثيرة ، كحلول دين
الضامن بموته ، ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه .

(ولو كانت الديون بقدر المال ، فإن كان كسوباً يتقن من كسبه . . فلا حجر)
لعدم الحاجة إليه ، بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين ، فإن امتنع . . تولى بيع ماله ،
أو أكثره بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ، ويكره خبره لكن يجهل في كل مرة
حتى يترأ من ألم الأولى ؛ لئلا يؤدي إلى قتله ، خلافاً لما أفتاه به الشيكاني ومن
تبعه^(٤) .

(وإن لم يكن كسوباً وكانت نفقته من ماله . . فكذا) لا حجر (في الأصح)
لتمكنهم من مطالبته حالاً .

نعم ؛ لو طَلَبَهُ الغرماء^(٥) في المساوي أو النافض بعد امتناعه . . أجبوا ، لكنه
ليس حجر فلي ، بل من الحجر الغريب السابق قيل (التولية)^(٦) .

كذا وقع في « شرح المنهج » لشيخنا^(٧) ، وكأنه أخذ من قول الإسوي : فإن
التمس الغرماء الحجر عليه . . حجر في أظهر الوجهين وإن رآه ماله على دينه ،
كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس ، وعقله بخوف إتلافه لماله^(٨) . انتهى

(١) وقوله : (قد يحل) أي : يحل بالموت . كردي .

(٢) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (والاستغناء) .

(٣) وقوله : (في مسائل) متعلق به (يحل) . كردي .

(٤) أي : مما حاصله : أنه يعاقب حتى يؤدي أو يموت . انتهى . سم . (ش : ١٢١ / ٥) .

(٥) قوله : (لو طلبه الغرماء) أي : طلبوا الحجر في الدين المساوي للمال . كردي .

(٦) في (٦٤٧ / ٤) .

(٧) فتح الوهاب (٢ / ٥٣٠) .

(٨) قوله : (انتهى) أي : انتهى قول الإسوي ، وضمير (اعترضه) يرجع إلى ذلك القول .

كردي . راجع « الشرح الكبير » (٢٦ / ٥) .

وَلَا يُخْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ ،

لكن افترضه المنكث^(١) بأن الذي قاله ثم : إطلاق^(٢) لا غير ، قال^(٣) :
فليحمل^(٤) على ما إذا رآه الدين^(٥) . انتهى

وأقول : يُجْمَعُ بحمل الأول^(٦) على ما إذا كان الدين نحو ثمن ، إذ قضية كلامهم في مبحث الحجر الغريب : اختصاصه بذلك ، صواباً للمعاملات عن أن تكون سبباً لضيق الأموال ، والثاني على ما إذا كان نحو إتلاف^(٧) ، إذ قضية كلامهم هنا : أنه لا حجر في الناقص والمساوي غريباً ولا غيره .

(ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من الغرماء ؛ لأنه لمصلحةهم ، وهم أصحاب نظر^(٨) .

نعم ؛ لو ترك ولي المحجور السؤال . . فعلة الحاكم وجوباً ؛ نظراً لمصلحة المحجور .

وَلَا يُخْجَرُ لِدَيْنٍ غَائِبٍ رَشِيدٍ بِلَا طَلَبٍ ، كَمَا لَا يُسْتَوْفَى دَيْنُهُ .

- (١) في هامش (ع) : (ولي الدين العراقي) . وفي هامش (هـ) و (ب) أي : ابن القيب .
- (٢) وقوله : (ثم) إشارة إلى الكلام على الحبس . كروبي . وقوله : (إطلاق) أي : ليس في كلامهما قوله : (وإن زاد ... إلخ) . ق . هامش (ع) .
- (٣) قوله : (ثم قال) أي : المنكث . (ش : ١٢٢/٥) . وفي هامش (ك) : (ثم قال) تصحيحاً من نسخة أخرى .
- (٤) والمسترفي (فليحمل) يرجع إلى الإطلاق . كروبي .
- (٥) السراج على نكت المتهاج (٢١٦/٣) ، تحرير الفتاوى (٥/٢) الشرح الكبير (٢٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٢/٣) .
- (٦) والبراديد الأول (في قوله : (يحمل الأول) : قول الاسترعي : (فإن التمس ...) إلخ ، وبه الثاني) : قول المنكث : (بأن الذي قاله ...) إلخ . كروبي .
- (٧) أي : دینه ، على حذف المضاف . (ش : ١٢٢/٥) . وراجع ؛ المنهل المتطالع في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٠٦) .
- (٨) قوله : (وهم أصحاب نظر) أي : أهل رشد . كروبي .

فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمُ الْحَجَرَ وَدَيْنَهُ قَدَرُ يُحَجَّرُ بِهِ... حُجْرًا ، وَإِلَّا.....

نعم ! إِنْ كَانَ^(١) غَيْرَ تَقَةٍ مَلِيٍّ^(٢) وَعَرَضَهُ عَلَى الْحَاكِمِ . لَزِمَهُ قَبْضُهُ إِنْ كَانَ
أَمِينًا ، وَإِلَّا... حَرَمٌ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وَيُؤْخَذُ مِنْ لَزُومِ قَبْضِهِ لَهُ : أَنَّهُ يُحَجَّرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ ؛ لِئَلَّا يُضَيِّقَهُ قَبْلَ
تَبَيُّرِ الْقَبْضِ مِنْهُ ، وَيُخْتَمِلُ خِلَافَهُ .

وَيَحْتَضِرُ شَارِحٌ : جَوَازَ الْحَجَرِ عَلَى غَرِيمِ مَفْلُوسٍ مُحَجَّرٍ عَلَيْهِ مِيتٌ^(٣) مِنْ غَيْرِ
التَّمَسُّسِ^(٤) ؛ نَظَرًا لِمَصْلُوحِيَّةِ ، أَوْ حَتَّى التَّمَسُّسِ غَرَمَاءُهُ وَإِنْ لَمْ يَلْتَمِسْ هُوَ .

وعليه^(٥) - مع ما فيه - لَا يُتَأَنَّى قَوْلُهُمْ : لَا يُخْلَفُ غَرِيمُ مَفْلُوسٍ^(٦) تَكْلًا وَمِيتٌ
تَكْلًا وَارْتُهُ ، وَلَا يَدْعِي ابْتِدَاءً ؛ لِأَنَّهُ مَا نَحْنُ فِيهِ^(٧) أَمْرٌ نَائِبٌ^(٨) ، وَهُوَ يُغْتَفَرُ فِيهِ
مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَقْصُودِ ؛ مِنَ الْحَلْفِ وَابْتِدَاءِ الدَّعْوَى^(٩) .

(فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمُ الْحَجَرَ وَدَيْنَهُ قَدَرُ يُحَجَّرُ بِهِ) بِأَنَّهُ زَادَ عَلَى مَالِهِ... إِلَى
آخِرِهِ^(١٠) (.. حَجَرٌ) عَلَيْهِ ؛ لَوْجُودِ شَرْطِهِ ، ثُمَّ لَا يَخْتَصِمُ أَثَرُهُ بِالطَّلَابِ (وَإِلَّا)

(١) أي : المدين - (سم : ١٣٢/٥) .

(٢) قوله : (غَيْرَ تَقَةٍ مَلِيٍّ) مَلِيٍّ صفة (تَقَةٍ) أي : غَيْرَ تَقَةٍ وَغَيْرِ مَلِيٍّ . كُرْدِي .

(٣) قوله : (عَلَى غَرِيمِ مَفْلُوسٍ) بِالْإِضَافَةِ . سَم . أي : مَدِينَةٍ . كُرْدِي ، وَقَوْلُهُ : (مُحَجَّرٍ عَلَيْهِ
مِيتٌ) كُلُّ مَنُهَا نَعَتْ لِمِ مَفْلُوسٍ) . (ش : ١٢٢/٥) .

(٤) قوله : (مِنْ غَيْرِ التَّمَسُّسِ) أي : مِنْ غَرَمَاءِ الْعَيْتِ . كُرْدِي .

(٥) أي : عَلَى مَا يَحْتَاجُ ؛ مِنْ جَوَازِ الْحَجَرِ بِالتَّمَسُّسِ غَرَمَاءَ الْحَيِّ وَإِنْ لَمْ يَلْتَمِسْ هُوَ - (ش :
١٢٢/٥-١٢٣) .

(٦) قوله : (لَا يُخْلَفُ غَرِيمُ مَفْلُوسٍ) أي : فَائِتُهُ ، وَالتَّغْرِيمُ الَّذِي سَبَقَ مَدِينَتُهُ . كُرْدِي .

(٧) قوله : (لِأَنَّهُ مَا نَحْنُ فِيهِ) هُوَ التَّمَسُّسُ الْغَرَمَاءَ دُونَ الْمَفْلُوسِ . كُرْدِي . عِبَارَةُ الشَّرَوَانِي
(١٢٣/٥) : (أَي : مِنْ الْحَجَرِ عَلَى غَرِيمِ الْمَفْلُوسِ الْمُحَجَّرِ عَلَيْهِ الْحَيِّ بِالتَّمَسُّسِ غَرَمَاءَهُ) .

(٨) أي : لِحَجَرِ الْمَفْلُوسِ - (ش : ١٢٣/٥) .

(٩) قوله : (مِنْ الْحَلْفِ وَابْتِدَاءِ الدَّعْوَى) بَيَانٌ لِلْمَقْصُودِ . كُرْدِي .

(١٠) قوله : (إِلَى آخِرِهِ) غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْمَطْبُوعَةِ الْمَصْرِيَّةِ وَالْوَهْبِيَّةِ .

.. فلا . وَتُحْجَرُ بِطَلَبِ الْمُغْلَسِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِذَا حُجِرَ . تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرَمَاءِ بِمَالِهِ ،

يُحْجَرُ بِهِ^(١) (.. فلا) يُجَابِ ، لِأَنَّهُ دَيْنُهُ يُعَكِّفُ وَفَاءُهُ بِكَمَالِهِ ، فلا ضرورةً به إلى طلب الحجر .

(ويحجر) وجوباً على ما وَقَعَ لشيخنا في « شرح المنهج »^(٢) ، والذي صَرَّحَ به الْأَذْرَعِيُّ وغيره : الجواز^(٣) (بطلب المغلس) أو وكيلهِ بعدَ ثبوت الدين عليه ولو بعلم القاضي .

وقضية ذلك^(٤) : توقف ثبوته^(٥) على دعوى الغريم ، وهو محتيلٌ .

ثمَ رَأَيْتُ الشُّبْكَيَّ قَالَ : صورةُ المسألة^(٦) : أَنَّ يَثْبُتَ الدَّيْنُ بِدَعْوَى الْغَرَمَاءِ وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ مَثَلًا ، وَلَمْ يَطْلُبُوا الْحَجَرَ ، وَيَطْلُبُهُ هُوَ . أَتَا بِدَوْنِ ذَلِكَ . فلا يَكْفِي^(٧) طَلَبُ الْمُغْلَسِ . انتهى ، وهو صريحٌ فيما ذكرته^(٨) .

(في الأصح) لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ماله فيها .

(فإذا حجر) عليه بطلب أو دونه^(٩) (.. تعلق حق الغرماء بماله) عيناً ودنياً ولو موجلاً على الأوجه ، فلا يصح إبراؤه منه ، ومنفعة^(١٠) ؛ لِتُخْصَلَ^(١١)

(١) أي : بأن لم يزد دين على ماله . نهاية ومعنى . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٢) فتح الوهاب (٥٣١ / ٢) .

(٣) راجع « المنهل المتفاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٢) .

(٤) أي : قوله : (ولو بعلم القاضي) . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٥) أي : الدين ، ولعل الأولى : توقف الحجر على ثبوته . . إلخ . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٦) أي : مسألة الحجر بسؤاله . انتهى . ع ش . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٧) قوله : (بدون ذلك) أي : ثبوت الدين بما ذكر ، قوله : (فلا يكفي) أي : في جواز الحجر .

(ش : ١٢٣ / ٥) .

(٨) أي : في توقف ثبوت الدين على دعوى الغريم . . إلخ (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٩) كأن كان المال لمجور عليه ولم يطلب وليه ، أو لمسجد ولم يطلب ناظره . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(١٠) قوله : (إبراؤه) أي : إبراء المحجور من دينه . وقوله : (ومنفعة) عطف على (عيناً) . كردي .

وعبارة الشرواني (١٢٣ / ٥) : (قوله : ومنفعة « الواب » فيه وفيما قبله بمعنى « أو ») .

(١١) تعليل للمتن . (ش : ١٢٣ / ٥) .

وَأَشْهَدُ عَلَى حَجَرِهِ لِيُحْفَرَ .

وَلَوْ بَاعَ أَوْ رَهَبَ أَوْ أَهْتَقَ . . فَبِي قَوْلٍ : يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ فَضَّلَ

الغرضُ المقصودُ مِنَ الحجرِ ؛ فلا يُتَعَدُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِمَا يَصْرِفُهُمْ ، وَلَا يُزَاجِحُهُمْ فِيهِ دِينَ حَدَثٍ .

نعم ؛ يُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ ^(١) مُسْتَأْجَرٌ بِمَضْعَةٍ مَا تَسْلُمُهُ ^(٢) قَبْلَ الْفَلْسِ .

ولعافِهِ حُجْرٌ عَلَيْهِ زَمَنُ الْخِيَارِ . . لَسَخَ وَإِجَارَةٌ ^(٣) عَلَى خِلَافِ الْمَصْلُوحَةِ ؛ لَعَدَمِ أَوْ ضَعْفِ تَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ حَيْثُ .

وَيُؤَخَّرُ مِنْهُ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّسْلِيمُ ^(٤) قَبْلَ الْفَلْسِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ ، بَلْ يَكْفِيهِ سَبْقُ عَقْدِهَا عَلَيْهِ .

وَيُخْرَجُ بِـ (حَقِّ الْغَرْمَاءِ) : حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَيْرُ الْقُورِيِّ ^(٥) ؛ كَزَكَافٍ وَكُفَّارَةٍ وَنَذِيرٍ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِ الْفَلْسِ .

(وَأَشْهَدُ ^(٦)) الْحَاكِمُ تَدْبَأُ (عَلَى حَجَرِهِ) أَيِ : الْفَلْسِ ، وَنُسْرُ : أَنْ يَأْمُرَ بِالْتِدَاوِ عَلَيْهِ : أَنْ ^(٧) الْحَاكِمُ حُجِرَ عَلَيْهِ (لِيُحْفَرَ) فِي الْمَعَامِلَةِ .

(و) بِالْحَجَرِ يَنْتَبِغُ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِي أَمْوَالِهِ وَلَوْ مَا اكْتَسَبَتْهُ بَعْدَ الْحَجْرِ ، وَحَيْثُ (لَوْ بَاعَ أَوْ رَهَبَ) أَوْ أَتَزَا مِنْ دِينٍ لَهُ وَلَوْ مُؤَجَّلًا ؛ كَمَا مَرَّ ^(٨) (أَوْ أَهْتَقَ) أَوْ وَقَفَ أَوْ آخَرَ . . فَبِي قَوْلٍ : يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ (الْمَذْكُورُ وَإِنْ أُنِمْ بِهِ) فَإِنْ فَضَّلَ

(١) أَيِ : الْغَرْمَاءِ . (ش : ١٢٣ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (بِمَضْعَةٍ مَا تَسْلُمُهُ) أَيِ : بِمَضْعَةٍ الشَّيْءِ الَّذِي تَسْلُمُهُ الْمُسْتَأْجَرُ - كَرْدِي - أَيِ : وَهَقْدُ عَلَيْهِ ؛ كَمَا يَأْتِي . ق - هَامِشُ (أ) وَ (ز) .

(٣) وَفِي (ب) وَ (ت) وَ (ث) وَ (ج) وَ (د) وَ (هـ) وَ (ز) : (إِجَارَةٌ)

(٤) وَفِي (أ) وَ (ت) وَ (ر) وَ (ز) وَ (ف) وَ (هـ) وَ (ثُغُور) : (التَّسْلِيمُ)

(٥) قَوْلُهُ : (غَيْرُ الْقُورِيِّ) إِنَّمَا قِيدَ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْقُورِيَّ يَأْتِي فِي الْفِعْلِ الْآتِي . كَرْدِي .

(٦) فِي (د) وَ (س) وَ (ض) وَالْمَطْبُوعَاتِ : (وَأَشْهَدُ) .

(٧) فِي (د) وَ (س) وَ (ض) وَالْمَطْبُوعَاتِ : (بِأَنَّ) .

(٨) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (وَلَوْ مُؤَجَّلًا) فِي شَرْحِ : (بِمَالِهِ) . كَرْدِي .

ذَلِكَ عَنِ الثَّانِي... نَقَدْ ، وَإِلَّا... لَعَا ، وَالْأَظْهَرُ : يُطْلَأُهُ .

ذلك من الدين (لنحو إبراء أو ارتفاع قيمة) . . . نَقَدْ (حالاً منه) أي : بَانَ نَقْوُهُ (وإلا) يُفْضَلُ (. . . لَعَا) أي : بَانَ الْغَاوُ (والأظهر : بطلانه) حالاً^(١) ، لتعلق حق الغرماء بما تصرف^(٢) فيه .

نعم ؛ يصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم ؛ كتاباً بدنيه ، وفيما يدفعه القاضي لتفقيته ونفقة مموّنه بأن تصرفه فيها ؛ كما بحثه الأذرع^(٣) ، وتديره ووصيته^(٤) ؛ لتعلقهما بما بعد الموت ، وكذا إيلاده^(٥) ؛ كما رجّحه ابن الرفعة^(٦) وخالفه الشبكي ؛ كإيلاد الراهن المعسر .

ولم يفرّق غيره^(٧) بأنّ الراهن هو الذي حَجَرَ على نفسه ، بخلاف المفلس ، وبأنّ حجز الرهن أقوى ؛ لأنه يُقَدَّم به^(٨) على مؤنّ التجهيز ، بخلاف المفلس يتقدّم بها على الغرماء .

ويضمّن مدينٌ مفلسٌ أقْبَضَهُ^(٩) دينه بعد الحجر وإن جهله أو أذن له فيه حاكمٌ ، إلاّ إن كان مذهبه ذلك^(١٠) .

(١) أي : حال التصرف . (ش : ١٢٤/٥ - ١٢٣) .

(٢) في (غ) والمطبوعة المصرية والمكية : (تصرفه) .

(٣) قوله : (وتديره ووصيته) معطوفان على (تصرفه) أي : يصح تديره ووصيته . كردي .

(٤) راجع ؛ المتعلّق بالتضام في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٠٣) .

(٥) كفاية النية (٤٨٩/٩ - ٤٩٠) .

(٦) أي : غير الشبكي . (ش : ١٢٤/٥) .

(٧) قوله : (لأنه) أي : المرتهن . ق . هامش (أ) . وقوله : (به) أي : بالمرهون . هامش (ب) .

(٨) قوله : (أقْبَضَهُ) الضمير المنصوب يرجع إلى (المفلس) أي : أقبض المدينون المفلس الدين الذي للمفلس عليه فيضته للغرماء . كردي .

(٩) قوله : (منحه) أي : الحاكم (ذلك) أي : جواز إقباض دين المفلس له . (غ : ١٢٤/٥) .

فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِعُرْمَانِهِ بِلَدْنِهِمْ . . بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ .
 فَلَوْ بَاعَ سَلَمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ . . فَالْصَّحِيحُ : صِحَّتُهُ ، وَتَبَيَّنَتْ فِي ذَمِّهِ .
 وَبَصِيحٌ بِنِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ وَخُلْعُهُ وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ .

(فلو باع ماله) كله أو بعضه (لغرمائه بدينهم) أو بعضه ، أو لغريم بدينه ؛
 كما به أصله^(١) ، وَخَدَقَهُ ؛ لَأَنَّهُ مَعْلُومٌ مِمَّا ذَكَرَهُ بِالْأَوَّلَى (. . بطل) إن لم
 يَأْذَنْ فِيهِ الْحَاكِمُ (في الأصح) وَإِنْ وَجِدَتْ شُرُوطُ الْبَيْعِ السَّابِقَةُ ؛ لِبَقَاءِ الْحَجَرِ
 عَلَيْهِ ، أَمَّا يَأْذِنُهُ . . فَيَصِحُّ جُزْأً .

(فلو) تَصَرَّفَ فِي ذَمِّهِ ؛ كَانَ (باع) فِي ذَمِّهِ غَيْرَ سَلَمٍ ، أَوْ (سَلَمًا ، أَوْ
 اشترى) أَوْ اشْتَاخَرَ ، أَوْ اقْتَرَضَ شَيْئًا (في الذمة . . فالصحيح : صحته ، وبُيُوتِ)
 الْمَبِيعِ فِي الْأَوَّلَى ، وَالبَدَلُ فِيمَا بَعْدَهَا (في ذمته) إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْغُرْمَانِ فِيهِ .
 (ويصح نكاحه) وَرَجْعُهُ (وطلاقه وخلعه) إِنْ كَانَ زَوْجًا ، وَالْأُخْرَى^(٢) . . لَمْ
 يَنْقُذْ مِنَ الزَّوْجَةِ وَالْأَجْنَبِيِّ بِالْعَيْنِ^(٣) .

(واقتصاصه) أَي : حَلَّهِ اسْتِيفَاءَ الْفَقَاصِ ، فَيَجَابُ إِلَيْهِ (وإسقاطه)
 الْفَقَاصُ^(٤) . - وَبَصِيحٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِمَفْعُولِهِ - وَلَوْ مُجَانًا ؛ لِأَنَّهُ
 الرَّاجِبُ عَيْنًا^(٥) ، وَاسْتِلْحَاقُهُ النَّسَبَ وَتَغْيِيهِ ، وَلِعَانُهُ^(٦) ، وَإِحَازَةُ وَصِيَّةٍ^(٧) رَأَتْ
 عَلَى الثَّلَاثِ .

(١) المحرر (ص : ١٧٤) .

(٢) أي : بأن كان الفلوس المختلص زوجة أو أجنبيًا . سم . (ش : ١٢٤/٥) .

(٣) أي : بعين مال الزوجة أو الأجنبي ، وأما في الذمة . . ففيه الخلاف في السلم . انتهى مفتي .
 (ش : ١٢٤/٥) .

(٤) قوله : (وإسقاطه الفقصاص) أي : فهو من إضافة المصدر لفاعله . اعد . سم . أي : ومفعوله
 محذوف . (ش : ١٢٤/٥) .

(٥) أي : أحالة ، وأما الدية . . فبدل منه . (ش : ١٢٤/٥) .

(٦) عبارة : النهاية « أو المغني » وتغيبه باللعان . انتهى . (ش : ١٢٤/٥) .

(٧) قوله : (وإحازة وصية) أي : إحازة ما فعله مورثه ؛ بناء على أنها تنطيد ، وهو الأصح . كرمي .

وَلَوْ أَقْرَبَعَيْنِ أَوْ دَيْنٍ وَجِبَ قَبْلَ الْحَجَرِ . . . فَلَا أَظْهَرُ : قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْفُرَمَاءِ ،
وَأِنْ أَسْنَدَ وَجُودُهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجَرِ بِمَعَامِلَةٍ أَوْ مُطْلَقاً . . . لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ . . .

(ولو أقر بعين) مطلقاً^(١) (أو دين وجب) ذلك الدين ، أو نحو كتابية سَبَقَتْ
(قبل الحجر) بنحو معاملة وإن لم يلزم إلا بعد الحجر ، فتعريفه : (به) وجب (
المفيد لذلك^(٢)) أولى من تعبير « أصله » وغيره (به) لزم^(٣) (. . . فلا أظهر : قبوله
في حق الفرماة) يتأخذ المقرر له العين ويُزاحم في الدين ، لأن الضرورة في حقه أكثر
منه في حقهم ، فتُبْعِدُ التهمة بالمواطأة ، لكن الخبير المقابل^(٤) ، لغليبتها^(٥)
الآن .

ولو طَلَبُوا تحليفه . . . لم يُجَابُوا ، لأنه لو رَجَعَ . . . لم يُقْبَلْ ، بخلاف المقرر
له . . . فُجَابُوا لتحليفه^(٦) وإن لم يَكُنْ المقر محجوراً عليه .

وظاهر كلام الشيخين : أنه لو ادَّعى عليه بمالٍ لزمه قبل الحجر فنكَلَ وحَلَفَ
المدَّعي . . . زاحمهم ، لأن اليقين المردودة كالإقرار^(٧) .

(وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسناداً مقيداً (بمعاملة أو) إسناداً
(مطلقاً) عن التقييد بمعاملة أو غيرها (. . . لم يقبل في حقهم) فلا يُزاحمهم المقر
له ، لتقصير معاميله ، ولأن الإطلاق^(٨) يُنَزَّلُ على أقلِّ المراتب ، وهو دين المعاملة .

(١) قوله : (مطلقاً) أشار به إلى ما صرح به غيره : أن قول المتن : (وجب قبل الحجر) صفة
للدَيْن فقط . (ش : ١٢٥/٥) .

(٢) راجع إلى قوله : (وإن لم يلزم . . .) إلخ . هامش (ز) .

(٣) المحرر (ح : ١٧٤) .

(٤) قال الروياني في « الحلية » : والاختيار في زماننا : القنوى به ، لأننا نرى مفلسين يقرون للظلمة
حتى يمتنعوا أصحاب الحقوق من مطالبهم وجسهم ، وهذا في زمانه ، فما بالك بزماننا ؟
معني المحتاج (١٠٦/٣) .

(٥) أي : المواطأة . هامش (ز) .

(٦) راجع « المنهل التنصاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٤) .

(٧) الشرح الكبير (١١/٥) ، وروضة الطالبين (٣٦٩/٣) .

(٨) قوله : (معاملة) أي : الذي عامله . كمردي . وجيزة الشرواني (١٢٥/٥) : (قوله : =

وَإِنْ قَالَ : عَنْ جَنَائِهِ . قِيلَ فِي الْأَصَحِّ .

وَنَصِيحٌ - عَلَى بُعْدٍ - أَنْ يُرِيدَ^(١) : أَوْ أَقَرَّ إِفْرَاراً مُطْلَقاً عَنِ التَّقْيِيدِ بِمَا قَبْلَ الْحَجَرِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ هُنَا أَيْضاً ، تَنْزِيلاً عَلَى الْأَقْلَ هُنَا أَيْضاً ، وَهُوَ إِسْنَادُهُ لِمَا بَعْدَ الْحَجَرِ . وَمَحَلُّهُ^(٢) ، كَمَا فِي « الرُّوحَةِ » : إِنْ تَعَدَّرَتْ مُرَاجَعَتُهُ ، وَالْأَوَّلُ . عُمِلَ بِتَفْسِيرِهِ^(٣) ، وَقِيَاسُهُ : الْعَمَلُ بِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْمَنِيِّ^(٤) أَيْضاً .

(وَإِنْ قَالَ : عَنْ جَنَائِهِ) وَلَوْ بَعْدَ الْحَجَرِ (. . قِيلَ^(٥) فِي الْأَصَحِّ) لَعَدِمَ تَقْرِيطُ الْمُفْرَهِ .

وَمِثْلُهُ^(٦) : مَا حَدَّثَ بَعْدَ الْحَجَرِ ، وَتَقَدَّمَ سَبُّهُ عَلَيْهِ ، كَانَهُدَامَ مَا آخَرُهُ قَبْلَ إِفْلَاسِهِ^(٧) .

وَالْحَاصِلُ : أَنَّ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحَجَرِ إِنْ كَانَ بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ . . لَمْ يُقْبَلْ^(٨) ، وَالْأَوَّلُ . قِيلَ وَزَاحَمَ الْغَرَمَاءَ .

فَإِنْ قُلْتُ : فَوَلَّهُ : (لَمْ يَقْبَلْ) يُنَافِيهِ إِقْتَاءُ ابْنِ الصَّلَاحِ : بَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بَيْنِي

* لخصير معاملة أي : في صورة التقييد ، وقوله : (ولأن إطلاق . . إلخ) أي : في صورة الإطلاق . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(١) قوله : (أن يريد) أي : يريد من قوله : (مطلقاً) إقراراً مطلقاً ، بأن يكون (مطلقاً) حصة للإقرار لا للإسناد . ووجه البعد : أنه ليس في الكلام ما يدل على حلف الإقرار بخلاف الإسناد . كردي . وفي هامش (ز) : وجه البعد : أن قوله : (بمعاملة) ، وقوله : (وإن قال : عن جنائيه) ألحق بالتفسير الأول . فقلبي .

(٢) قوله : (ومحلّه) أي : محلّ النزاع على الأقل . كردي . عبارة الشرواني (٢٢٥ / ٥) نقلاً عن الكردي : (أي : التزويل على إسناد لما بعد الحجر) .

(٣) روضة الطالبين (٣٦٨ / ٣) .

(٤) أي : في الإطلاق عن التقييد بمعاملة أو غيرها . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(٥) أي : فيزاحمهم المجني عليه . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(٦) أي : مثل دين الجنابة . (ش : ١٢٥ / ٥) .

(٧) قوله : (ما أجره قبل إفلاسه) أي : وقبض أجرته وأتلفها . كردي .

(٨) أي : في حق الغرماء . (ش : ١٢٥ / ٥) .

وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ .

وَجِبَ بَعْدَ الْحَجْرِ وَاعْتَرَفَ بِقُدْرَتِهِ عَلَى وَفَائِهِ . قَبْلَ وَتَعَلَّلَ ثُبُوتُ إِعْسَارِهِ .

قُلْتُ : يَتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهِ ^(١) : (قَبْلَ) عَلَى أَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ الْحَقْرِ لَهُ ، لَا لِحَقِّ الْغَرْمَاءِ ^(٢) ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ عَقِبَهُ : (وَتَعَلَّلَ ثُبُوتُ إِعْسَارِهِ) لِأَنَّ قُدْرَتَهُ عَلَى وَفَائِهِ شَرْعاً . نَسْتَلْزِمُ قُدْرَتَهُ عَلَى وَفَاءِ بَقِيَّةِ الدَّيُونِ .

(وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ) قَبْلَ الْحَجْرِ (إِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ) أَوْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ ^(٣) عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ ^(٤) ، لِأَنَّهُ مِنْ نَوَاحِي السَّيِّئِ السَّابِقِ مَعَ أَنَّهُ أَحْظُّ لَهُ وَلِلْغَرْمَاءِ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُعْتَمِدِ ، لِأَنَّهُ ^(٥) لَا يَلْزِمُهُ الْاِكْتِسَابُ ، كَمَا يَأْتِي بِقِيَدِهِ الظَّاهِرِ جَرِّئَانَهُ هُنَا أَيْضاً ^(٦) .

وَإِنَّمَا لَزِمَ ^(٧) الْوَلِيُّ الرَّدَّ ، لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ رِعَايَةُ الْأَحْظِّ لِمَوْلَاهُ .

وَإِنَّمَا عُدَّ إِسْكَاتُ مَرِيضٍ مَا اشْتَرَاهُ فِي صِحَّتِهِ ^(٨) . وَالْغِبْطَةُ فِي رَدِّهِ - تَفْوِيْثًا حَتَّى يُحْسَبَ النِّقْصُ ^(٩) مِنَ الثَّلَاثِ ، لِأَنَّهُ لَا جَابِزَ فِيهِ ^(١٠) ، وَالْخُلَلُ هُنَا ^(١١) قَدْ يَنْجَبِرُ بِالْكَسْبِ ، وَأَيْضاً فَحَجَرُ الْمَرَضِيِّ أَقْوَى .

(١) قَوْلُهُ : (حَمْلُ قَوْلِهِ) التَّصْمِيمُ بِرُجُوعِهِ إِلَى (ابْنِ الصَّلَاحِ) - كُرْدِي .

(٢) قَوْلُهُ : (لِحَقِّ الْحَقْرِ) أَيُّ : قِيَالُ بِبَقْدَرٍ مَا أَقْرَبَهُ . اَعْرَضَ ش . قَوْلُهُ : (لَا لِحَقِّ الْغَرْمَاءِ) أَيُّ : فَلَا يَفُوتُ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ . اَعْرَضَ ش . (ش : ١٢٥/٥ - ١٢٦) .

(٣) وَاجِبٌ ، اَلْمَتَوَلَّى اَلْمُضَاحِ فِي اَخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ ، مَسْأَلَةٌ (٨٠٥) .

(٤) نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ فِي فُرَايَةِ الْمُلْغَبِ (٣٧٥/٦) .

(٥) أَيُّ : اَلْمَدِينِ . ق . هَامِشُ (ز) .

(٦) أَيُّ : فَيَلْزِمُهُ الرَّدُّ هُنَا حَيْثُ يَلْزِمُهُ الْاِكْتِسَابُ هُنَاكَ . ق . هَامِشُ (ز) .

(٧) جَوَابُ سَوْأَلٍ نَشَأَ مِنْ قَوْلِهِ : (وَلَمْ يَجِبْ) . (ش : ١٢٦/٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (مَا اشْتَرَاهُ فِي صِحَّتِهِ) أَيُّ : اشْتَرَى فِي صِحَّتِهِ شَيْئاً ، ثُمَّ مَرَضَ وَاطَّلَعَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ . كُرْدِي .

(٩) وَقَوْلُهُ : (تَفْوِيْثًا) مَفْعُولٌ (عُدَّ) ، وَقَوْلُهُ : (بِحَسَبِ النِّقْصِ) أَيُّ : اَلنِّقْصِ بِالْعَيْبِ . كُرْدِي .

(١٠) أَيُّ : فِي الْإِسْكَاتِ . (ش : ١٢٦/٥) .

(١١) أَيُّ : فِي تَرْكِ الرَّدِّ . (ش : ١٢٦/٥) .

وَالْأَصَحُّ : تَعَدِّي الْحَجَرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْأَصْطِيَادِ ، وَالْوَصِيَّةُ ، وَالشَّرَاءُ
إِنْ صَحَّحْتَاهُ ،

فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي إِسْكَائِهِ ^(١) . . . امْتَنَعَ الرَّدُّ .

وَفَارِقُ ^(٢) مَا مَرَّ أَنْفًا ^(٣) ، مِنْ جَوَازِ فَسْجِهِ وَإِجَازَتِهِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ مَعَ عَدَمِ
الْغِبْطَةِ . . . بِأَنَّ الْعَقْدَ مَرَّتَزَلٌ ، فَضَعُفَتْ تَعَلُّقُهُمْ بِهِ ^(٤) ، وَلَا أَرَى هُنَا ^(٥) مُطْلَقًا ^(٦) ؛
لَأَنَّ الرَّدَّ غَيْرُ مَبْتَعٍ فِي نَفْسِهِ ^(٧) .

وَأَنْتَهُمْ قَوْلُهُ : (مَا كَانَ اشْتِرَاءً) : أَنَّهُ لَا يُرَدُّ مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْحَجَرِ بِشَمَنِ فِي
فَتْيِهِ ، وَاعْتَمَدَهُ أَبُو زُرْعَةَ ^(٨) ، لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ ^(٩) ، وَالرَّدُّ بِفَوْتِهِ عَلَيْهِمْ مَجَانًا ،
يَخْلَافُ ذَلِكَ ^(١٠) ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ يُحْصَلُ لَهُمْ ثَمَنُهُ ، لَكِنْ اعْتَمَدَ الْإِسْنَوِيُّ وَابْنُ الْقَيِّمِ :
عَدَمَ الْفَرْقِ ^(١١) .

(وَالْأَصَحُّ : تَعَدِّي الْحَجَرِ) بِنَفْسِهِ (إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْأَصْطِيَادِ) وَغَيْرِهِ مِنْ
سَائِرِ الْأَكْسَابِ وَإِنْ زَادَ الْمَالُ عَلَى الدِّيُونِ (وَالْوَصِيَّةُ ، وَالشَّرَاءُ) فِي الدَّلْعَةِ (إِنْ
صَحَّحْتَاهُ) وَهُوَ الْمَرَجُّعُ ؛ كَمَا مَرَّ ^(١٢) وَإِنْ زَادَ دَيْنُهُ بِاتِّصَامِ هَذَا إِلَيْهِ عَلَى مَالِهِ

(١) وقوله : (في إسكائه) الضمير يرجع إلى (ما كان اشتراء) . كرودي .

(٢) قوله : (وفارق) أي : فارق كلام المصنف : (إن كانت الغبطة . . . إلخ) ما مر . . . إلخ .

كرودي . عبارة الشرواني (١٢٦/٥) : (قوله : « وفارق » أي : امتناع الرد المذكور) .

(٣) أي : في شرح : (فإذا حصر . . . تعلّق حقّ الغرماء بماله) . (ش : ١٢٦/٥) .

(٤) أي : تعلّق الغرماء بالمعقود عليه في زمن الخيار . (ش : ١٢٦/٥) .

(٥) أي : فيما إذا تبين صيب ما اشتراه المغلس قبل الحجر . (ش : ١٢٧/٥) .

(٦) لعل المراد به : سواء كانت الغبطة في الرد أو الإمساك ، أو استوى الأمران . فليراجع . (ش : ١٢٧/٥) .

(٧) وإنما عرض له الإمتناع لحقّ الغرماء في الجملة . قلّقي . هامش (ك) .

(٨) تحرير الفتاوى (١٠/٢) .

(٩) أي : لتعلّق الحجر بالحدث بعده . ز . هامش (ز) .

(١٠) أي : ما كان اشتراء . هامش (ز) .

(١١) السراج على نكت المتهاج (٢٢٢/٣) .

(١٢) أي : قيل : (ويصح نكاحه) . (ش : ١٢٧/٥) .

وَأَنَّهُ لَيْسَ لِتَابِعِهِ أَنْ يَنْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنٍ مَتَابِعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالُ ، وَإِنْ جَهِلَ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ التَّعَلُّقُ بِهَا . . لَا يُزَاحِمُ الْغَرَمَاءَ بِالثَّمَنِ .

كما اقتضاه إطلاقهم وإن نظر في الاستثنائي .

وذلك لأن مقصود الحجة وصول الحقوق إلى أهلها ، وذلك لا يختص بالموجود .

نعم ؛ لو وجب له بعضه ، أو أوصي له به وتم العقد . . فُتِيَ عليه .

ولا يرد على المتن ، خلافاً لمن زعمه ؛ لزوال ملكه عنه قهراً عليه .

(و) الأصح : (أنه ليس لتابعه) أي : المقلس في الذمة^(١) (أن ينسخ ويتعلق بعين متابعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل . . فله ذلك) وله أن يزاحمهم بشيء^(٢) ؛ لعدوه .

(و) الأصح : أنه (إذا لم يمكن التعلق بها) لعلجه (. . لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين حادث بعد الحجر برضاً مستحقه ، فإن فضل شيء عن دينهم . . أخذه ، وإلا . . انتظر الباز ، أما ما وجب لا برضاً مستحقه . . فیزاحمهم به .

وفي نسخ : (يَكُنْ) ، قيل : وفي كل نقص ؛ إذ التقدير : يُمكنه ، أو : يَكُنْ له . انتهى ، ولا يحتاج لدعوى النقص في (يُمكن)^(٣) كما هو واضح^(٤) .

(١) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ر) و (ز) و (س) و (ف) و (ثغور) : (ذمته) .

(٢) راجع : المنهل النضاج فيما خالف الأشياخ ؛ مسألة (٨٠٦) .

(٣) أي : لتزيله منزلة اللازم ، وكذا في (يمكن) لجعلها ناقصة بمعنى : (يوجد) انتهى . ع ش .

(ع ش : ١٢٧/٥) . وفي (أ) و (ج) و (ر) : (يمكنه) .

(٤) قوله : (كما هو واضح) لأن حلف التضمير المصوب كثير . كرمي .

حتى يثبت عنه أنه ملكهم ، ولا تكفي اليد ؛ لأن تصرفه حكم^(١) ؛ أي : فيما رُفِعَ إليه وطلب منه فصله .

نعم ؛ الوجه : حمل هذا^(٢) على يد معجزة^(٣) ، وترجيح الشككي^(٤) كإين الصلاح الاكتفاء باليد على ما إذا انقسم إليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع^(٥) .

ولو كانت العين بيد المرتهن أو الوارث . . . كفى إقراره^(٦) بأنه له ؛ أي : لأن قول ذي اليد حجة في الملك ؛ كما صرحوا به .

ويشترط ما ذكر ؛ من ثبوت الملك والحيازة ، أو الحيازة بشرطها المذكور ؛ لجواز تصرف القاضي في غير هذا المحل^(٧) أيضاً .

ومر^(٨) : أن غير المفلس لا يتعين فيه تولي الحاكم للبيع ، بل له^(٩) بيعه وإيجاره عليه ، ولو عين المذني أحدهما . . لم يتعين على الأوجو .

ويستثنى من قسمه^(١٠) بين الغرماء : مكاتب حُرِّجَ عليه وعليه دينٌ معاملةً

(١) والحكم لا بد له من الإثبات . هامش (ز) .

(٢) أي : القول بعدم كفاية اليد . (ش : ١٢٨/٥) .

(٣) قوله : (وترجيح الشككي) عطف على (هذا) أي : حمل ترجيح الشككي . كرمي .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٧) .

(٥) قوله : (كفى إقراره) أي : إقرار المرتهن أو الوارث (بأنه له) أي : للعين أو المفلس ،

والمراد يد الحيازة ؛ اليد ، (و شرطها المذكور) هو قوله : (تصرف طالت مدته) .

كرمي .

(٦) قوله : (في غير هذا المحل) يعني : كل مدين محتج ببيع القاضي عليه . كرمي .

(٧) قوله : (ومر) أي : في (الزمن) . كرمي .

(٨) قوله : (بل له) أي : للحاكم (بيعه وإيجاره) أي : إيجار غير المفلس (عليه) أي : على

البيع (ولو عين المذني) أي : عين للبيع (أحدهما) أي : الحاكم وغير المفلس . كرمي .

وقال الشرواني (١٢٩/٥) : (قوله : « أحدهما » أي : بيع القاضي وإيجاره . نهاية ومعنى) .

(٩) أي : ضمن البيع . هامش (ز) .

وَيُقَدِّمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ ، ثُمَّ الْمَنْقُولَ ، ثُمَّ الْعَقَارَ .

وجنابة ونجوم^(١) ، فَيُقَدِّمُ الْأَوَّلَ ؛ لِأَنَّ لغيره تعلقاً آخرَ بتقدير العجز - وهو : الرقة - ثم الثاني ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقَرٌّ .

ومرتهن^(٢) فَيُقَدِّمُ بِالمرهون ، ومجنّى عليه فَيُقَدِّمُ بِأَرْشِ الْجَنَابَةِ مِنَ رِقَةِ الْعَبْدِ الْجَنَابِي .

وَالْحَقُّ بِهِمَا الزَّرْكَشِيُّ : مَنْ لَهُ حَبْسٌ لِنَحْوِ قَصَارَةٍ وَخِيَاطَةٍ^(٣) حَتَّى يَقْبِضَ الْأَجْرَ .

وَمُسْتَحَقٌّ حَقٌّ فُورِيٌّ ، كَزَكَائِهِ ، فَيُقَدِّمُ عَلَيْهِمْ ؛ كَمَا بَعْدَ الْمَوْتِ .
وَيُلَاحِظُ مِنْهُ^(٤) : أَنَّ جَمِيعَ الْحَقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِعَيْنِ التَّرَكَّةِ الْمُقَدَّمَةِ عَلَى ذَوِي الدِّيُونِ الْمُرْسَلَةِ فِي الدِّمَةِ . - تُقَدِّمُ هُنَا عَلَى الْغُرَمَاءِ .

(وَيُقَدِّمُ) فِي الْبَيْعِ (مَا) يَسْرِعُ ، ثُمَّ مَا (يَخَافُ فَسَادَهُ) كَهَرِيسَةٍ وَفَائِكَةٍ ، ثُمَّ مَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ حَقٌّ ؛ كَمَرْهُونٍ (ثُمَّ الْحَيَوَانَ) إِلَّا الْمَدِيرَ فَيُؤَخِّرُهُ نَدْباً عَنْ الْكُلِّ^(٥) ؛ احتياطاً للعتق . وذلك^(٦) لِأَنَّهُ^(٧) مُعْرَضٌ لِلتَّلَفِ ، وَلَهُ مَوْتَةٌ (ثُمَّ الْمَنْقُولَ) لِأَنَّهُ يُخَشَى ضَيَاعُهُ (ثُمَّ الْعَقَارَ) بِفَتْحٍ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ طَبْعُهَا ، مُقَدِّماً الْبِنَاءَ عَلَى الْأَرْضِ .

- (١) قوله : (جنابة) عطف على المعاملة ، وقوله : (نجوم) على الدين . (ش : ١٢٩/٥) .
- (٢) قوله : (ومرتهن) و(مجنّى عليه) و(مسحقٌ حقٌّ) مغلطات على (مكاتب) . كردهي .
- (٣) قوله : (لنحو قصارة وخياطة) يعني : للقصار والخياطة حبس الثوب حتى تقضى أجرته ، فيقدم أجرته ، من ذلك الثوب [على الغرماء] . كردهي . وما بين معقولين زيادة من حاشية الشرواني (١٢٩/٥) . ولفسي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ط) و(ف) و(هـ) و(غور) : (أو خياطة) .
- (٤) أي : من قوله : (كما بعد الموت) ، (ش : ١٢٩/٥) .
- (٥) راجع : المتعلّق التضياع في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٠٩) . و : المعنى (١٠٤/٣) . و : النهاية (٣٢١/٤) .
- (٦) قوله : (وذلك) أي : تقديم الحيوان على ما بعده . (ش : ١٢٩/٥) .
- (٧) قوله : (لأنه) أي : ما يسرع (معرض للتلف) ، (وله) أي : للحيوان (مَوْتَةٌ) . كردهي .

وَلْيَبِيعْ بِحَضْرَةِ الْفَلَسِّ وَغَرَمَاتِهِ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ،

وَأُطْلِقَ فِي « الْأَنْوَارِ » : نَدَبَ هَذَا التَّرْتِيبِ^(١) ، وَالْأَوْجَهُ وَفَاقًا لِلأَذْعَمِ : أَنَّهُ فِي غَيْرِ مَا يَسْرَعُ فِسَادُهُ وَغَيْرِ الْحَيَوَانِ .. مُسْتَحَبٌّ ، وَفِيهِمَا .. وَاجِبٌ ، وَقَدْ يَجِبُ تَقْدِيمُ نَحْوِ عَقَارٍ : لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ مِنْ ظَالِمٍ .

(وَلْيَبِيعْ) نَدَبًا^(٢) ، بِالْبَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَوْ الْفَاعِلِ (بِحَضْرَةِ) بِتَثْنِيَةِ الْحَاءِ^(٣) (الْمَفْلَسِ) أَوْ وَكَيْلِهِ (وَعَرَمَاتِهِ) أَوْ نَوَائِبِهِمْ ، لِأَنَّهُ أَتَى لِلتَّهْمَةِ ، وَلِیَبِیْنَ^(٤) الْمَفْلَسُ مَا فِي مَالِهِ مِنْ مَرْغَبٍ وَمَنْفَرٍ ، وَهَمَّ قَدْ يَزِيدُونَ فِي الشَّيْءِ^(٥) .

وَالْأَوَّلَى : تَوَلَّاهُ^(٦) لِلْبَيْعِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، لِنَطْقِ^(٧) نَفْسِ الْمُشْتَرِي ، وَلِیُسْتَعْنَى عَنْ يَتْنٍ بِعَلَيْهِ^(٨) ، عَلَى مَا مَرَّ^(٩) .

وَنَدَبًا أَيْضًا (كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ) وَقَدْ قَبِیَاهُ^(١٠) ، لِأَنَّ طَالِبِيهِ فِيهِ أَكْثَرُ ، فَإِنْ يَبِيعُ فِي غَيْرِهِ بِشَيْءٍ مِثْلِهِ . . . حَتَّى إِذَا كَمَا لَوْ اسْتَدْعَى أَهْلَ السُّوقِ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةٍ ، كَتَوَقُّرٍ مَوْثِقَةِ الْحَمَلِ .

(١) الْأَنْوَارُ لِأَعْمَالِ الْأَبْرَارِ (١/٤٣٤) .

(٢) فِي (ب) وَ(خ) وَ(ز) وَ(ح) وَالْمَطْبُوعَاتُ قَوْلُهُ : (نَدَبًا) بَعْدَ قَوْلِهِ : (أَوْ الْفَاعِلُ) .

(٣) وَالْفَتْحُ الْمَصْحُوحُ . نَهَايَةُ وَمَعْنَى . (ش : ١٢٩/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (وَلَيْسَ) أَيْ : وَلِأَنَّ بَيْنَ الْمَفْلَسِ (مَا فِي مَالِهِ مِنْ مَرْغَبٍ) أَيْ : مِنْ الصَّدَقَاتِ الْمَطْلُوبَةِ الَّتِي تَكْثُرُ لِأَجْلِهَا الرِّغَابَاتُ (وَمَنْفَرٍ) أَيْ : الْعُيُوبُ فَيُؤَمِّنُ مِنَ الرَّدِّ ، وَلِأَنَّ الْغَرَمَاءَ قَدْ يَزِيدُونَ فِي ثَمَنِ السَّلْعَةِ . كَرْدِي . كَمَا فِي النُّسخِ .

(٥) الْأَوَّلَى كَمَا فِي «الْنَهَايَةِ» وَهُوَ الْمَعْنَى : وَلِأَنَّ الْغَرَمَاءَ قَدْ يَزِيدُونَ ... إِشْخ . (ش : ١٢٩/٥) .

(٦) أَيْ : الْمَفْلَسُ . (ش : ١٢٩/٥ - ١٣٠) .

(٧) وَفِي (ت) وَ(ر) وَ(ز) وَ(ح) : (لِنَطْقِ) .

(٨) أَيْ : لِنَوَائِبِهِ الْحَاكِمِ . (س : ١٣٠/٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (عَلَى مَا مَرَّ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ) . كَرْدِي . قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ (١٣٠/٥) :

(إِشَارَةٌ إِلَى عِلْمِ الْإِسْتِثْنَاءِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الرَّفْعَةِ) .

(١٠) أَيْ : رَوَايَهُ . قَلْبُوسُ . هَامِش . (١) وَ(ز) .

يَشْتَرِي بِثَلَاثٍ ، حَالًا ، مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ .

نعم ! لو تَعَلَّقَ بالسوقِ غرضٌ ظاهرٌ . وَجِبَ .

وإنما يَجُوزُ بيعُ مالِ المفلسِ (بضمن مثله ، حالًا ، من نقد البلد) أي : محلُّ البيع ؛ لأنه المصلحة (١) . ومن ثمَّ (٢) لو رآها الحاكمُ في البيعِ بمثلِ حقوقهم . - جَازَ . ولو رَضِيَ المفلسُ والغرماءُ بمؤجلٍ أو غيرِ نقدِ البلدِ . - جَازَ على ما قالَ المتوليُّ ، ومثلُهما (٣) الغبنُ الفاحشُ .

ونظَرُ فيه (٤) الطبكيُّ ؛ لاحتمالِ غريمٍ آخرَ ، ويؤكدُ : أَنَّ الأصلَ عدتهُ ، وما يأتي (٥) في عدمِ احتياجهم لبيئَةٍ بأن لا غريمَ غيرهم (٥) . قيل : ولو قلنا بما قاله المتوليُّ . - لا يَجُوزُ للحاكمِ أَنْ يُوافقهم على ذلك ؛ أخلاً ممَّا يأتي في فرضِ مهرِ المثلِ للمفوضة (٦) .

ولو ظَهَرَ راعِبٌ هنا زمنُ الخيارِ . - فكما مرَّ (٧) في عدلِ الرهنِ .

ولو تَعَلَّقَ مشرٍ بِذَلِكَ (٨) . - وَجِبَ الصبرُ بلا خلافٍ ؛ كما أَقْبَى به المصنفُ (٩) .

واختَرَضَ (١٠) بقولِ ابنِ أبي الدَّمِ : يُبَاعُ المرهونُ - أي : ولو شرعاً (١١) ؛

(١) وقوله : (ومن ثم . . .) إلخ ؛ أي : من أجل وجوب العمل بالمصلحة (ش : ١٣٠ / ٥) .

(٢) ضمير (مثلها) يرجع إلى قوله : (يجوز لو غير نقد البلد) . هامش (خ) .

(٣) أي : فيما قاله المتولي . (سم : ١٣٠ / ٥) .

(٤) قوله : (وما يأتي . . .) إلخ عطف على قوله : (أَنَّ الأصل . . .) إلخ . (ش : ١٣٠ / ٥) .

(٥) قوله : (بأن . . .) إلخ متعلق بيئته . (ش : ١٣٠ / ٥) .

(٦) في (٧ / ٨١٢ - ٨١٣) .

(٧) قوله : (فكما مر في عدل الرهن) من أنه يجب الفسخ ، وإلا . . . انفسخ بنفسه . كروني

(٨) قوله : (بذلك) أي : بضمن المثل من نقد البلد . كروني .

(٩) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٦٠) .

(١٠) أي : إفتاء المصنف . (ش : ١٣١ / ٥) .

(١١) أي : مرهوناً شرعياً . هامش (ز) .

كثر كره المدين - بالتمن الذي دفع فيه بعد النداء والإشهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمنه ، بلا خلاف ؛ لئلا يتضرر المرتبه ؛ بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات ، فإن قلنا : إنها^(١) ما تنهي إليه الرغبات بعد إشهاره الأيام المتوالية في ذلك الوقت بحكم العادة الغالبة فيه - وهو : الأظهر - . فواضح^(٢) ؛ لأن الذي دفع فيه^(٣) هو ثمن مثله^(٤) .

وهذا الخلاف^(٥) قريب من الخلاف : أن الملاحه^(٦) صفة قائمة بالذات وحسن يعرف بنفسه ، أو مختلفة باختلاف ميل الطباع . انتهى^(٧) وأجيب : بأن الراعي عرض ملكه للبيع ، بخلاف المفلس .

ويؤكد بأن هذا^(٨) لا يتيج بيع ماله بدون ثمن مثله ، بل الوجه : استيواؤهما^(٩) ، وحمل إفتاء المصنف على ما إذا لم يدفع فيه^(١٠) شيء أو دفع فيه شيء ورجحت الزيادة ، وكلام ابن أبي الدم على ما إذا دفع فيه^(١١) شيء بعد النداء والإشهار بحيث لا ترجى فيه زيادة الآن^(١٢) ؛ لأن هذا هو ثمن مثله ؛ إذا الظاهر - بناء على الأظهر : أن القيمة ليست وصفا ذاتيا - : أن المعتبر^(١٣) فيها هو

(١) أي : القيمة . هامش (ب) .

(٢) أي : فجواز ذلك البيع واضح غير محتاج إلى ذلك الترجيه - ق . هامش (١) .

(٣) أي : في المرحون . هامش (١) .

(٤) فلا مسأخ لتلك الشهادة . قلبي . هامش (ب) .

(٥) أي : الخلاف في تفسير القيمة . (ش : ١٣١/٥) .

(٦) وهي : تناسب أعضاء جميع البدن . حاشية القليوبي (٢/ ١٠٢) .

(٧) أي : قول ابن أبي الدم . (ش : ١٣١/٥) .

(٨) أي : الفرق . ق . هامش (ز) .

(٩) أي : الراعي والمفلس . ق . هامش (ز) .

(١٠) أي : في مال المفلس . ق . هامش (ز) .

(١١) أي : في المرحون . ق . هامش (ز) .

(١٢) راجع : المنهل المتضاح في اختلاف الأشياخ - مسألة (٨١٠) .

(١٣) قوله : (أن المعتبر - -) إلخ خير (إذا الظاهر) . (ش : ١٣١/٥) .

مَا يُرَغَّبُ بِهِ وَقْتُ إِرَادَةِ الْبَيْعِ ، لَا مطلقاً .

وَيَجْرِي ذَلِكَ^(١) فِي بَيْعِ مَالٍ مُسْتَعٍ وَيَتِيمٍ وَغَائِبٍ ، لَوْ قَاءَ مَا عَلَيْهِ .

نعم ؛ الأوجهُ فِي مَنْ كَافِرٍ^(٢) أَسْلَمَ : أَنَّهُ لَا يُتَأَخَّرُ إِلَّا بِمَا يُتَأَوَّبُهُ فِي غَائِبِ الْأَوْقَاتِ ؛ لِانْدِفَاعِ الضَّرَرِ بِالْحِيلُولَةِ^(٣) بَيْنَهُمَا ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ فَشُرِّعَ بِالتَّأَخِيرِ ، وَهَذَا الْحَقُّ لِلْأَدَمِيِّ الطَّالِبِ لِحَقِّهِ .

وَأَقْنَى الشُّبْكَانِيِّ^(٤) بِجَوَازِ بَيْعِ مَالٍ يَتِيمٍ لِنَفَقَتِهِ بِنَهَايَةِ مَا دُفِعَ فِيهِ وَإِنْ رُحِّصَ ؛ لِضُرُورَتِهِ^(٥) .

ثُمَّ زَأَيْتُ شَيْخَنَا اعْتَمَدَ مَا ذَكَرْتُهُ مِنْ اسْتَوَائِهِمَا^(٦) ، فَقَالَ بَعْدَ أَنْ تَقَلَّ عَنْ الْغَزِيِّ اعْتِمَادَ الْفَرْقِ^(٧) : وَالْأَوْجَهُ : أَنَّ غَيْرَ الرِّهْنِ كَالرِّهْنِ ؛ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ الشُّبْكَانِيُّ فِيهِ^(٨) وَفِي بَيْعِ مَالِ الْيَتِيمِ الْمَحْتَاجِ بِمَا ذُكِرَ ؛ أَيِ : بِمَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ ثَمَنُهُ فِي النَّدَاءِ وَإِنْ كَانَ دُونَ ثَمَنِ مِثْلِهِ ؛ دَفْعاً لِلضَّرَرِ فِي الْجَمِيعِ .

وَشَرَطْتُ فِي ذَلِكَ^(٩) : إِلَّا يَوْجَدَ لِلْمَدِينِ نَقْدٌ أَوْ مَالٌ آخَرُ رَانِجٌ يُقْضَى مِنْهُ ، وَإِلَّا . . . تَعَيَّنَ .

(١) أَيِ : جَوَازِ الْبَيْعِ بِمَا يَرُغَّبُ بِهِ وَقْتُ إِرَادَتِهِ . (ش : ١٣١/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (فِي مَنْ كَافِرٍ) أَيِ : لِكَافِرٍ وَأَسْلَمَ الْفَنَ . كُرْدِي .

(٣) قَوْلُهُ : (لِانْدِفَاعِ الضَّرَرِ) أَيِ : حِفَاظَةِ الْإِسْلَامِ (بِالْحِيلُولَةِ . . .) إلخ ؛ أَيِ . بِتَسْلِيمِ الْعَبْدِ لِلْمُسْلِمِ . (ش : ١٣١/٥) قَوْلُهُ : (بَيْنَهُمَا) أَيِ : بَيْنَ الْفَنِّ وَالْكَافِرِ . ق - هَامِش (ز) .

(٤) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (وَيَجْرِي ذَلِكَ . . .) إلخ وَتَأَيَّدَ لَهُ . (ش : ١٣١/٥) .

(٥) فَتَاوَى السَّيْكَانِيِّ (٣٥١/١ - ٣٥٢) .

(٦) أَيِ : الْمُرْهُونَ وَلَوْ شَرَعاً وَمَالِ الْمُقْلَسِ . (ش : ١٣١/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (اعْتِمَادَ الْفَرْقِ) أَيِ : بَيْنَ الرِّهْنِ وَغَيْرِهِ ؛ كَالْجَوَابِ أَوَّلًا . كُرْدِي . قَالَ الشَّرَوَانِيُّ (١٣١/٥) : (قَوْلُهُ : « اعْتِمَادَ الْفَرْقِ ») أَيِ : السَّابِقُ بِقَوْلِهِ : « وَأَجِيبَ . . . » إلخ) .

(٨) أَيِ : فِي الْبَيْعِ ؛ لَوَقَاةِ الْفَدَيْنِ . وَالْجَارِ مُتَعَلِّقٌ بِ« حَرَى » . (ش : ١٣١/٥) .

(٩) أَيِ : فِي بَيْعِ مَالِ الْمُسْتَعِ وَالْيَتِيمِ وَالْغَائِبِ بِمَا ذُكِرَ . (ش : ١٣١-١٣٢) .

ومن ثم لم يَبْعَ عقارٌ غائبٌ مدينٍ له نصٌّ أو حيوانٌ أو عرضٌ ، بل يُقَضَى من النصِّ فالحيوانُ فالعرضُ فالعقارُ .

ومرَّةً^(١) : أنَّ الدينَ لا يَنْتَحِ الإِثْمَ ، فَمِنْ ثَمَّ^(٢) اشْتَرَطَ فِي بَيْعِ الْحَاكِمِ المَرْهُونَ عَلَى الْمَيْتِ : عَرْضُهُ عَلَى الْوَرِثَةِ أَوْ أَوْلِيَائِهِمْ وَتَخْيِيرُهُمْ - بَعْدَ انْتِهَاءِ قِيَمَتِهِ إِلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ إِمَّا بِالْإِشْهَارِ وَالنِّدَاءِ عَلَيْهِ وَعَرْضِهِ عَلَى ذَوِي الرِّغَابِ الْإِيثَامِ الْمُتَوَالِيَةِ ، وَإِمَّا بِتَقْوِيمِ عَدْلَيْنِ خَيْرَيْنِ - بَيْنَ الْوَفَاءِ^(٣) مِنْ مَالِهِمْ وَبَيْعِهِ بِمَا انْتَهَى إِلَيْهِ .

تنبيه : اسْتَشْكَلَ الْمُتَبَكِّكِيُّ تَصَوُّرَ ثُبُوتِ الْقِيَمَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ . بَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَقَدُّمِ دَعْوَى عَلَى الشَّهَادَةِ بِهَا ، لِأَنَّهُ^(٤) حَقٌّ أَدْمِيٌّ ، وَكَيْفَ يُدْعَى بِهَا وَلَا إلْزَامَ فِيهَا^(٥) .

وَأَجِيبَ : بِأَنَّهُ^(٦) إِنْ كَانَتْ مَغْصُوبَةً . . ادَّعَى مَالِكُهَا قِيَمَتَهَا لِلْحِلُولَةِ ، وَالْأَوَّلُ . نَذَرَ^(٧) شَخْصٌ التَّصَدَّقَ عَلَى مَعْيَنٍ بِقَدَرِ عَشْرِ قِيَمَةِ هَذِهِ^(٨) مَثَلًا ، فَيُدْعَى عَلَى النَّاذِرِ بِدَرَاهِمٍ مَثَلًا بِحُكْمِ أَنَّهُ نَذَرَ عَشْرَ^(٩) قِيَمَتِهَا وَأَنَّهُ لَزِمَتْهُ لَهُ النَّذَرُ^(١٠)

(١) أي : في الفصل الذي قبل الكتاب ، وهو عطف على قوله : (ويشترط ...) إلخ . (ش : ١٣٢/٥) .

(٢) أي : من أجل عدم المنع ، وهي جمعة بين (الغاء) و(من ثم) متناقضة لا تنضى . (ش : ١٣٢/٥) .

(٣) قوله : (بين الوفاء) متعلق به (تخييرهم) . كرمي .

(٤) أي : ثبوت القيمة . (ش : ١٣٢/٥) .

(٥) قوله : (ولا إلزام فيها) والحال أن شرط الدعوى : أن تكون ملزمة . كرمي .

(٦) أي : العين المراد بيعها لوفاء ما على نحو الممنوع واليتيم والغالب . (ش : ١٣٢/٥) .

(٧) فعله : (ولا . . . فيصوِّر نذراً) . قُلِّي . هامش (ز) .

(٨) أي : العين المرهونة ونحوها . (ش : ١٣٢/٥) .

(٩) لسي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(هـ) و(ز) و(س) و(ط) و(ف) و(هـ) و(ثور) : (يعشر) .

(١٠) فعله بمعنى : المنذور ، والله أعلم . هامش (ك) .

ثُمَّ إِنْ كَانَ الذَّنِيءُ غَيْرَ جَنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجَنْسِ حَقِّهِ . . اشْتَرِي ،
وَإِنْ رَضِيَ . . جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلَّا فِي السَّلَمِ .
وَلَا يُسَلَّمُ مَبْعَاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ .

فَيُكْرَهُ فَرِيضُ الْبَيْتَةِ^(١) .

(ثم إن كان الدين غير جنس النقد) الذي بيع به (ولم يرض الغريم إلا بجنس
حقه . . اشترى) له جنس حقه وجوباً ؛ لأنه واجبه .

والمراد بالجنس هنا : ما يتخلف النوع بل والصفة ؛ كما هو ظاهر .

(وإن رضي) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولي ، والمصلحة للتولي في
التعويض ؛ كما هو ظاهر (. . جاز صرف النقد إليه إلا في) نحو (السلم)
والمبيع والمنفعة في الدقة^(٢) ؛ لامتناع الاعتياض عنها ؛ كما مر^(٣) .

وفي جواز الاعتياض من نجوم الكتابة . . تناقض يأتي في (الشفعة)^(٤) إن
شاء الله تعالى .

(ولا يسلم) الحاكم أو نائبه (مبيعاً قبل قبض ثمنه) وإلا^(٥) . . أئتم وضمن .
وفيقده^(٦) الشككي بما إذا لم يكن باجتهاد أو تقليد صحيح ، وعليه يُحتمل إفتاء
البلقيني مرة بعدم ضمان أمين الحاكم ، وأخرى بضمانه^(٧) .

(١) أي : ينكر التاجر النذر ، ويقوم المعين البيعة . هامش (خ) .

(٢) قوله : (في الذمة) صفة كل من (المبيع) و (المظنة) ، وصورة كون المنفعة في الذمة تكون
في الإجارة . كروعي .

(٣) قوله : (كما مر) أي : في (البيع) و (السلم) . كروعي .

(٤) في (١٠٥ / ٦) .

(٥) أي : وإن سلمه قبل ذلك . (ش : ١٣٢ / ٥) .

(٦) أي : الإئتم والضمان . (ش : ١٣٢ / ٥) .

(٧) فتاوى البلقيني (ص : ٨٦٤ - ٨٦٥) .

وذلك لأنه^(١) متصرف لغيره فيخاطب كالوكيل ، فإن تنازعا^(٢) . . أجزى المشتري على التسليم أولاً ، ما لم يكن نائباً لغيره . . فيجزان^(٣) على الأوجه .
واشتتنى الأذرع^(٤) : ما لو باع لغيره يحصل له مثل ثمن المثل عند القسم . . فالأحوط : بقاؤه في ذمته ، لا أخذه وإعادته إليه .
ونازعه الزركشي بأنه إن كان من جنس دينه . . تقاضاً^(٥) ، وإلا ورضيه^(٦) . .
حصل الاعتياض ، فلم يحصل تسليم قبل قبض المبيع بكل تقديم .
ويزلاً^(٧) بأن الأحوط : بقاؤه في ذمته وإن لم يحصل تقاض^(٨)
ولا اعتياض^(٩) ، فصح الاستثناء ، على أن تعيظه به المبيع . . وهم ،
والموافق لما تقرّر^(١٠) (قبل قبض الثمن)^(١١) .
فرع : لا يجوز لغيره مفلس^(١٢) ولا ميت الدعوى على مدينه وإن ترك
المفلس والوارث الدعوى عليه ، كما يعلم مما يأتي في (الدعوى) .

- (١) تعليل للمتن . (ش : ١٣٢ / ٥) .
- (٢) أي : الحاكم والمشتري . ف . هامش (ز) .
- (٣) أي : البائع والمشتري . ع ش . (ش : ١٣٢ / ٥) .
- (٤) أي : من إطلاق المصنف . انتهى . معني . (ش : ١٣٢ / ٥) .
- (٥) فاضه مقاضة : كان له دين مثل ما على صاحبه ، فجعل الدين في مقابلة الدين . المعجم الوسيط (ص : ٧٣٩) .
- (٦) أي : يغير جنسه . (ش : ١٣٢ / ٥ - ١٣٣) .
- (٧) قوله : (ويزلاً) أي : نزاع الزركشي . (ش : ١٣٣ / ٥) .
- (٨) بأن كان من غير جنسه ولم يرض . هامش (١) .
- (٩) وفي (ث) و (ض) والمطبوعة المكية : (والاعتياض) ، وصحح في (ك) من نسخة : (ولا اعتياض صحيح) .
- (١٠) أي : في المتن . (ش : ١٣٣ / ٥) .
- (١١) قوله : (قبل قبض الثمن) مراد به لفظه خير (والموافق) . (ش : ١٣٣ / ٥) .
- (١٢) أي : لذاته . (ش : ١٣٣ / ٥) .

وَمَا قَبْضَهُ . . قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ لِقَلْبِهِ فَيُؤَخَّرُ لِيَجْتَمَعَ .

وَلَا يَكْلَفُونَ بَيْنَهُ أَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ،

(وما قبضه . . قسمه) ندباً إن لم يطلبوا ، وإلا . . فوجوباً (بين الغرماء)
بنسبة ديونهم مسارعة للبراءة (إلا أن يغسر) قسمه (لقلبه) وكثرة الديون (فيؤخر
ليجتمع)^(١) وإن أتى الغرماء . وفاقاً لهما^(٢) وإن اغترضا . دفعاً للمشقة ، كما لو
ظهرت المصلحة في التأخير ، ويقرضه^(٣) ، أي : ندباً ، لا وجوباً فيما يظهر
لموسر أمين غير معاطل وحده ، وقد ارتضاء الغرماء ولا يجب هنا رهن ، لأن
الحظ للمفلس ، بخلافه في مال المحجور الآتي^(٤) ، والآية^(٥) . أودعه أميناً
يرتضونه ، لأن بيقائه^(٦) يبدئه تهمة ما .

وتنحط الأذرع : أن إبقائه بلمعة مشتر أمين موسر أولى من أخذه منه وإقراضه
لغيره ، وعليه فهذه مستثناة من المتن^(٧) أيضاً^(٨) .

(ولا يكلفون) عند القسمة (بينة) عتبر بها للغالب ، والمراد : عدم تكليفهم
الإثبات (بأن لا غريم غيرهم) لأن المحجر يشتهر ، فلو كان . لظهر .
وإنما كُلف الورثة بينة^(٩) أن لا وارث غيرهم ، لأنهم اضطربوا من الغرماء

(١) قوله المصنف : (ليجمع) أي : ليجمع المال فتشمل قبضته . كروي .

(٢) الشرح الكبير (١٩/٥) ، روضة الطالبين (٣/٣٧٧-٣٧٨) .

(٣) قوله : (ويقرضه) يعني : إذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم . . فيقرضه . كروي . قال
الشرواني (١٣٣/٥) : (وكان الأولى (الفاء) بدل (الواو) تقريباً على المتن ، كما في
النهاية ٢) .

(٤) في (ص : ٣٢٣-٣٢٤) .

(٥) قوله : (وإلا) أي : وإن لم يجد موسراً أميناً غير معاطل . كروي .

(٦) وقوله : (لأن بيقائه) متعلق بقوله : (فيقرضه) وحالة له ، يعني : أن القصد : أنه ينبغي للحاكم
ألا يضعه عند نفسه ، لأن فيه تهمة ما . كروي .

(٧) أي : قوله : (ولا يسلم شيئاً . . إلخ) . (سم : ١٣٣/٥) .

(٨) قوله : (أيضاً) أي : كاستثناء الأذرع . أي : السابق . كروي .

(٩) في (أ) و(ت) (٢) و(خ) و(ز) و(هـ) : (بينة) .

فَلَوْ قَسَمَ فَعَلَهُ غَرِيمٌ . شَارَكَ بِالْحِصَّةِ ،

غالباً ، ولتيقن استحقاق الغريم^(١) لما يُحُطُّ في الذقة بفرضي ظهورِ مشاري^(٢) مع إمكان إبرائه ، ولا كذلك الوارث .

(فلو قسم فظهر غريم.. شارك بالحصّة) لأن المقصودُ يَخْصُلُ بذلك ولا تُنْقَضُ القسمةُ ، فلو قُسِمَ ماله - وهو عشرونَ على غريمتين لكلّ متّة - نصفين لكلّ عشرة ، فظهرَ غريمٌ بسفّه.. رَجَعَ على كلّ ثلث ما أَخَذَهُ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَتْلَفَ ما أَخَذَهُ وهو معسرٌ.. أَخَذَ الثَّالِثُ مِنَ الْآخِرِ خُمُسَهُ ، وَكَانَ^(٣) ما أَخَذَهُ كُلُّ الْمَالِ ، فَإِذَا أَيْسَرَ الْمُتْلَفُ.. أَخَذَ مِنْهُ ثُلُثَ ما أَخَذَهُ ، وَاقْتَسَمَا نَصْفَيْنِ .

وَالْحَقُّ بِذَلِكَ أَبُو زُرْعَةَ : مَا لَوْ افْتَسَمَ الْوَرِثَةُ الشَّرَكَ ، فَظَهَرَ مِنْهُ وَقَدْ أَعْسَرَ
بَعْضُهُمْ . . . فَيَجْعَلُ مَا مَعَ الْمَوْتَرِينَ كَأَنَّهُ كُلُّهَا فَيَأْخُذُ الدَّائِرُ كُلَّ دِينِهِ ، ثُمَّ إِذَا أَسَرَ
الْمَعْسَرُ . . . يُرْجِعُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ ، قَالَ : لِأَنَّ الدِّينَ لَوْ عُلِمَ . . . اتَّخَذَ حَكْمَهُ فِي
الْيَابِتِينَ^(١) ، فَكَذَا إِذَا ظَهَرَ ، انْتَهَى

وواضح : أنها لو قُسمت بينَ ظرماءَ لظَهَرَ غريمٌ . فكما هنا^(٥) أيضاً .

ولو قبض الحاكم حصة غائب لفلان تحت يده ، لم يرجع الغائب على بقية
الغرماء بشيء ولم تنقض القسمة (لأن الحاكم نائب عنه في القبض .

(١) قوله : (استحقاق الغريم) أي : الحاضر ، كرمي . وفي (أ) (ب) (ث) (ج) و (ح) و (ز) و (ط) و (ق) و (د) و (هـ) و (نـ) و (فـ) : (بما يخصه) .

(٢٦) قوله : (ظهور مشاركة) يعني : ظهور غريم آخر لا يمنع استحقاق الحاضر من أصله ، ولا يستلزم مزاحمة ، إذ لو أضرع أو أبرأ ، أخذ الحاضر الجميع ، وضمر (إبراءه) راجع إلى المشارك . كرمي . (ت) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (ح) و (ط) و (ي) والمطبوعات : (مشارك) .

(٣) قوله : (وَكَانَ مَا أَعْطَاهُ ...) الخ يستفيد النون « عبادة » النهاية « والجنسي » : وكان ما أعطاه
كانه كل المال . انتهى . - (١٣٨ / ٥) .

(٤) أي : من الملحوق به وهو مال المفلس ، والمعلق وهو التركة . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٥) أي : قول مالك الخطيب ، (شو : ٥ / ١٣٣) .

وَقِيلَ : تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ .

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجَرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ . . فَكَذَيْنَ ظَهَرَ . . .

وبه ^(١) فَارَقَ ما لو أَخَذَ نَاطِرُ بَيْتِ الْمَالِ حَقَّهُ ^(٢) مِنْ تَرْكَةِ ثُمَّ ظَهَرَ حَاصِبٌ ^(٣) وَتَعَدَّرَ رُذُ ما وَصَلَ لِبَيْتِ الْمَالِ . . فَيُحْسَبُ ^(٤) عَلَى جَمِيعِ التَّرَكَةِ شَائِعاً وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ وَيُقَسَّمُ ما بَقِيَ مِنْهَا ؛ كَمَا لو غُصِبَ أَوْ سُرِقَ مِنْهَا شَيْءٌ قَبْلَ قِسْمَتِهَا ؛ لَتَبَيَّنَ عَدَمُ وَلَايَةِ النَّاطِرِ .

وَمِنْ ثَمَّ كَانَ مَنْ أَقْبَضَهُ طَرِيفاً فِي الضَّمَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ^(٥) حَاكِماً أَوْ مَأْذُونَةً .
(وَقِيلَ : تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ) كَمَا لو قُسِمَتِ التَّرَكَةُ فَظَهَرَ وَارِثٌ . وَرُدُّوهُ بِأَنْ حَقَّهُ فِي عَيْنِ الْمَالِ ، وَحَقُّ الْغَرِيمِ فِي الْقِيَمَةِ ، وَهُوَ ^(٦) يَنْخَضِلُ بِالمُشَارَكَةِ .

وَخَرَجَ بِهِ (ظَهَرَ) : مَا حَدَّثَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، فَلَا يُضَارِبُ صَاحِبَهُ إِلَّا إِنْ تَقَدَّمَ سَبَبُهُ ؛ كَمَا لو انْتَهَزَ مَا آخَرَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، وَكَمَا فِي قَوْلِهِ : (وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجَرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ) الْمَقْبُوضُ (تَالِفٌ) قَبْلَ الْحَجَرِ أَوْ بَعْدَهُ (. . ف) هُوَ ؛ أَيِ : مِثْلُهُ فِي الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَتُهُ فِي الْمَقْبُوضِ (كَذَيْنَ ظَهَرَ) مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، فَيُقَاسِمُ الْمُشْتَرِي الْغَرَمَاءَ بِمَا نَقَضَ لِلْقِسْمَةِ .

وَذَلِكَ ^(٧) لِثَبُوتِهِ قَبْلَ الْحَجَرِ ، أَمَّا غَيْرُ التَّالِفِ . . فَيَرُدُّهُ .

(١) أَيِ : يَكُونُ الْحَاكِمُ نَائِباً عَلَى الْغَائِبِ فِي الْفَيْسِ فَارَقَ . . . إلخ . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٢) أَيِ : حَقُّ بَيْتِ الْمَالِ ، انْتَهَى ح ش . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (ثُمَّ ظَهَرَ حَاصِبٌ) بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ ، وَهُوَ : الَّذِي يَرِثُ جَمِيعَ الْمَالِ أَوْ الْقَاضِلَ عَنْ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ ؛ كَمَا يَأْتِي . كَرْدِي .

(٤) قَوْلُهُ : (فَيُحْسَبُ) أَيِ : يَحْسَبُ حَقُّ نَاطِرِ بَيْتِ الْمَالِ . كَرْدِي . وَهِيَ الشَّرْوَائِي (١٣٣ / ٥) : (قَوْلُهُ : ؛ فَيُحْسَبُ) أَيِ : مَا وَصَلَ لِبَيْتِ الْمَالِ . انْتَهَى كَرْدِي .

(٥) قَوْلُهُ : (مَنْ أَقْبَضَهُ) أَيِ : أَقْبَضَ النَّاطِرُ حَقَّهُ ، وَالضَّمِيرُ فِي (أَنْ يَكُونَ) رَاجِعٌ إِلَى (مَنْ) يَعْنِي : لَوْ كَانَ مَنْ أَقْبَضَهُ حَاكِماً أَوْ مَأْذُوناً . لا يَكُونُ طَرِيفاً . كَرْدِي .

(٦) أَيِ : حَقُّهُ ؛ أَيِ : وَصُولُهُ . (ش : ١٣٤ / ٥) .

(٧) أَيِ : قَوْلُ الْمُصَنِّفِ : (فَكَذَيْنَ ظَهَرَ) . (ش : ١٣٤ / ٥) .

وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ بِإِعَاذَةِ الْحَاكِمِ . قَدْ مَ الْمَشْتَرِي بِالْثَمَنِ ،

قِيلَ : لَا مَعْنَى لَهَا (الْكَافِ) بَلْ هُوَ دِينَ ظَهَرَ حَقِيقَةً . وَيُرْوَاهُ مَا تَقَرَّرَ فِي حَلِّهِ ^(۱) ، فَتَأَمَّلْهُ .

تنبيه : هل المرادُ بتقبضها على الثاني ^(۲) : ارتفاعها من أصلها ؛ بناءً على الضعيف أيضاً ^(۳) : أَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ ، أَوْ هُوَ ^(۴) فِي هَذَا كَالْأَوَّلِ ، وَإِنَّمَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ اسْتِرْدَادُ الْمَقْبُوضِ بِعَيْنِهِ إِنْ وُجِدَ ، وَإِلَّا . فَبَدَلِهِ ، فَعَلَى الثَّانِي : يَجِبُ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا ^(۵) ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ .

وعلى الأول ^(۶) الْأَقْرَبُ : فَلَوْ كَانَ ^(۷) الْمَقْبُوضُ حَيَوَانًا مُتَلَاً ؛ كَانَ مَلِكُهُمْ أَعْيَانُ التُّرْكِيَّةِ إِنْ رَأَتْ ^(۸) فَتَحَصَّلَتْ مِنْهُ زَوَائِدُ بَعْدَ الْقَبْضِ . . فَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا تُرَدُّ ^(۹) فَبَيْنَكُمَا الْمَقْلُسُ ثُمَّ تَقَسَّمُ .

(وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ بِإِعَاذَةِ الْحَاكِمِ) أَوْ نَائِبِهِ ، وَثَمَنُهُ الْمَقْبُوضُ تَالِفَتْ (. . قَدْ مَ الْمَشْتَرِي بِالْثَمَنِ) أَيِ : بِمَثَلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ عَلَى الْغَرَمَاءِ ، رِعَايَةً لِمَصْلَحَتِهِمْ ؛ لِثَلَاثَ يَرْغَبُ النَّاسُ عَنْ شِرَاءِ مَالِهِ .

(۱) أَيِ : بِقَوْلِهِ : (مَنْ غَرِبَ هَذَا الْوَجْهَ) وَإِنْ أُرِيدَ الْمَعْتَرِضُ بِهَا (لَا مَعْنَى) : لَا حَاجَةَ . . لَمْ يَرَوْهُ مَا تَقَرَّرَ . انْتَهَى - سَم - (ش : ۱۳۴ / ۵) .

(۲) قَوْلُهُ : (عَلَى الثَّانِي) أَيِ : الْوَجْهَ الثَّانِي ، وَهُوَ قَوْلُ الْمُنْ : (وَقِيلَ : تَقْضِي الْقِسْمَةَ) . كُرْدِي .

(۳) أَيِ : كَالثَّانِي . (ش : ۱۳۴ / ۵) .

(۴) وَ (هُوَ) فِي قَوْلِهِ : (أَوْ هُوَ) رَاجِعٌ إِلَى (الثَّانِي) . كُرْدِي . وَفِي هَامِش (ز) وَقَوْلُهُ : (فِي هَذَا) أَيِ : فِي ارْتِفَاعِهَا ، (كَالْأَوَّلِ) أَيِ : فِي عَدَمِ الْقَوْلِ بِالْإِرْتِفَاعِ . ق .

(۵) قَوْلُهُ : (وَعَلَى الثَّانِي : يَجِبُ) أَيِ : الْاسْتِرْدَادُ (وَعَلَى الْأَوَّلِ) أَيِ : الْأَخْلَافُ (لَا) كُرْدِي . (عَرَايَةُ) فُلُط .

(۶) وَقَوْلُهُ : (الْأَوَّلُ) أُرِيدَ بِهِ : قَوْلُهُ : (ارْتِفَاعُهَا عَنْ أَصْلِهَا) . كُرْدِي .

(۷) وَقَوْلُهُ : (فَلَوْ كَانَ) تَفْرِيعٌ عَلَى الْأَوَّلِ الْأَقْرَبِ . كُرْدِي .

(۸) وَقَوْلُهُ : (إِنْ رَأَتْ) أَيِ : بِأَنْ رَأَى الْقَاضِي تَمْلِيكَهُمُ الْأَعْيَانُ . كُرْدِي .

(۹) قَوْلُ : (أَنَّهَا تُرَدُّ) أَيِ : تَوْعَدُ زَوَائِدُ الْمَقْبُوضِ مِنَ الْغَرَمَاءِ . كُرْدِي .

وَفِي قَوْلٍ : يُخَاصُّ الثَّرَمَاتَ .

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقْسَمَ مَالَهُ

وقهبطه : اختصاصاً ذلك بما يباعه بعد الحجر ، وليس بيعه .

(وفي قول : يخاص الغرماء) كسائر الديون .

ولا يَكُونُ الحاكمُ وأمينه طريقتين في الضمان^(١) .

(وينفق) الحاكمُ وجوباً من مالِ المفلس (على من عليه نفقته) من نفسه وقريبه ، لكن بعد طلبه أو طلب وليه ، كما اشترطوه في إنفاق ولي نحو الصبي على قريبه .

ومن زوجاته^(٢) لكن كمعسر ، ولا يلزم منه^(٣) : عدم نفقة قريب ، لأن الإعسارَ فيهما مختلفٌ ، كما يُعلمُ مما يأتي في (النفقات)^(٤) ، ومعالجته^(٥) كما وليه .

أي : يثمنهم^(٦) نفقة وكسوة ، وإسكاناً وإخدماً ، ونجهيزاً لمن مات منهم .

(حتى يقسم ماله) لأنه ما لم يزل ملكه عنه موسراً ، أي : بالنسبة لنفقة نحو قريب ، فلا ينافي إعساره بالنسبة للزوجة ، ولا يُعطيه^(٧) إلا نفقة المعسرين ، كما مر^(٨) ، يوماً بيوم^(٩) .

(١) عبارة العباب ١ وا شرحه ١ : وليس القاضي ولا مأذونه طريقاً في الضمان لما باعه القاضي أو غيره بآفته ولو المفلس ، لأنه نائب الشرع . انتهى سم (ش : ١٣٥/٥) .

(٢) عطف على (من نفسه) ، (ش : ١٣٥/٥) .

(٣) أي : من إنفاق زوجاته كنفقة المعسر . (ش : ١٣٥/٥) .

(٤) في (٨/٥٦١ ، ٦٣٤) .

(٥) عطف على (زوجاته) ، (ش : ١٣٥/٥) .

(٦) فيه إشارة إلى أن النفقة قد تطلق بمعنى مطلق المؤنة . (سم : ١٣٥/٥) . وهو بيان لقول المتن : (وينفق) . هامش (ز) .

(٧) قوله : (ولا يُعطيه) أي : المفلس (إلا نفقة المعسر) له ولعمومه . كردي

(٨) أي : في قوله آنفاً : (لكن كمعسر) . هامش (ك) .

(٩) أي : يعونهم يوماً بيوم . هامش (ك) .

إِلَّا أَنْ يَشْتَفِيَ بِكَسْبٍ .

نعم ؛ لَا يُتَبَقُّ مِنْهُ عَلَى زَوْجَةٍ حَادِثَةٍ بَعْدَ الْحَجْرِ وَإِنَّمَا أُنْفَقَ عَلَى وَلَدِهِ مِنْهُ مطلقاً^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ لَهُ فِيهِ وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا اسْتَلْخَقَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ ، عَلَى الْأَوْجَعِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَلْخَقَ مَحْتَمٌ عَلَيْهِ .

وبهذا^(٢) فَارْقَ شَرَاءَهُ لَا يَبْنِي فِي الذَّمِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَارْ فِيهِ عَرَفًا^(٣) ، وَلَا كَذَلِكَ الْوَلَدُ .

وعلى وَلَدٍ سَفِيهِ^(٤) اسْتَلْخَقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٥) ؛ لِإِلْغَاءِ إِقْرَارِهِ بِالْمَالِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، بخلافِ الْمَغْفَلِسِ^(٦) ؛ كَمَا مَرَّ^(٧) .

فَإِنْ قُلْتُ : الْمَالِيكُ بَعْدَ الْحَجْرِ حَدَّثُوا بِاخْتِيَارِهِ وَمَعَ ذَلِكَ يَمُونُهُمْ . قُلْتُ : لِأَنَّهُمْ مُؤْتَمَنُونَ مِنْ مَصَالِحِ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَبْيُغُونَهُمْ وَيَقْتَسِمُونَ ثَمَنَهُمْ ، وَأَلْبَحَثَ بِهِمْ مَسْئُولَةً بَعْدَ الْحَجْرِ ؛ بِنَاءً عَلَى نَفْوِ إِيلَادِهِ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ أَجَرَتْهَا لَهُمْ .

(إِنْ لَا أَنْ يَشْتَفِيَ بِكَسْبٍ) بِأَنَّهُ حَقِّلَ مِنْ شَيْئًا^(٩) ، فَيَكَلِّفُ صَرْفَهُ لِهَؤُلَاءِ^(١٠) .

وَلَوْ كَفَى كَسْبُهُ الْبَعْضَ . ثَمَّ الْبَاقِي مِنْ مَالِهِ ، أَوْ زَادَ . رُدُّ الْبَاقِي لِمَالِهِ .

وَاخْتَارَ الشُّبْكِيُّ : أَنَّهُ لَوْ قَصَرَ بِتَرْكِ الْكَسْبِ ؛ أَيِ : الْحَلَالِ الْغَيْرِ الْمُرْزُوعِ

(١) قوله : (مِنْهُ مطلقاً) أَيِ : مِنْ مَالِ الْمَغْفَلِسِ ، حَدَّثَ بَعْدَ الْحَجْرِ نَوْلاً . كُرْدِي .

(٢) أَيِ : بِوُجُوبِ اسْتَلْخَاقِ (فَارِقَ) أَيِ : اسْتَلْخَاقِ . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٣) لَعَلَّ الْأَنْسَبَ : شَرْعاً . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٤) بِالْإِصَابَةِ ، عَطَفَ عَلَى (عَلَى وَلَدِهِ) . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٥) قوله : (مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) مُتَعَلِّقٌ بِإِذْنِ (أُنْفَقَ) الْمَقْدَرِ بِالْمَعْلُوفِ . (ش : ١٣٥ / ٥) .

(٦) فَإِنَّهُ يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ عَلَى الصَّحِيحِ . مَعْنَى . (ش : ١٣٥ - ١٣٦) بِإِعْصَارِ .

(٧) أَيِ : قَبِيلَ هَذَا الْفَصْلِ يَقُولُ الْمَصْنُفُ : (وَلَوْ أَفْرَعَيْنِ أَوْ هَيْنَ . . .) إلخ . (ش : ١٣٦ / ٥) .

(٨) أَيِ : الْمَغْفَلِسِ . هَامِشِي (ز) .

(٩) وَمَعْنَى (أ) وَ (ب) وَ (ث) وَ (ج) وَ (خ) وَ (ز) وَ (س) وَ (ط) وَ (ف) وَ (هـ)

وَلَا تُغَرَّرُ : (ش : ٤) .

(١٠) قوله : (لِهَؤُلَاءِ) أَيِ : لِنَفْسِهِ وَمَمُونَتِهِ . (ش : ١٣٦ / ٥) .

وَبَيْعُ مَسْكَنَتِهِ وَخَادِمَتِهِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ اِخْتِاجٌ إِلَى خَادِمٍ لَزَمَاتِهِ وَمَنْصِبِهِ .
وَيَتْرُكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ

به^(١) . . لم يُنفَقْ على هؤلاء مِنْ مَالِهِ ، وَالْإِسْنَوِيُّ : خِلَافَهُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَتَنِ
وَكَلَامِ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفَوَاتِ^(٢) يُصَدَّقُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَفْنِ بِكَسْبِهِ .
وَحَمَلُهُ^(٣) عَلَى الْإِسْتِغْنَاءِ بِالْقُوَّةِ . . بَعِيدٌ ؛ إِذْ قَاعِدَةُ الْبَابِ : أَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ
بِالتَّحْصِيلِ^(٤) .

وبه^(٥) يَرُكَّ الْجَمْعُ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ^(٦) عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ لَهُ ذَلِكَ^(٧) ثَلَاثًا فَكَتَرَ ،
وَالثَّانِي^(٨) عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ لَهُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ .

(وَبَيْعُ مَسْكَنَتِهِ) وَإِنْ اِخْتِاجٌ إِلَيْهِ (وَخَادِمَتِهِ) وَمَرْكُوبُهُ (فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ اِخْتِاجٌ
إِلَى) مَرْكُوبٍ وَ (خَادِمٍ لَزَمَاتِهِ وَمَنْصِبِهِ) لِيُسَبِّحَ حَقَّ الْآدَمِيِّ مَعَ سَهُولَةِ تَحْصِيلِ
ذَلِكَ بِالْأَجْرَةِ ، فَإِنْ قَدَّرَهَا . . فَعَلَى مِياسِيرِ الْمُسْلِمِينَ ، كَذَا ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ .

وَقَضَيْتُهُ : أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمِياسِيرُ أَجْرُ الْخَادِمِ وَالْمَرْكُوبِ لِلْمَنْصَبِ ، وَفِيهِ وَقْفَةٌ ؛
إِذْ لَا يَلْزَمُهُمْ إِلَّا الضَّرُورِيُّ أَوْ الْقَرِيبُ مِنْهُ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : إِنْ أُبْهَتْ
الْمَنْصَبُ^(٩) بِهِمَا^(١٠) يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ ؛ فَتَرَكْتُ مَنَزَلَةَ الْحَاجَةِ .

(وَيَتْرُكُ لَهُ) أَيِ : لِمَنْ عَلَيْهِ تَقَفُّهُ الشَّامِلُ لِنَفْسِهِ وَلِمَنْ مَرَّ (دَسْتُ ثَوْبٍ) أَيِ :

(١) أَيِ : اللَّاتِي . (ش : ١٣٦/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (بَعْدَ الْفَوَاتِ) أَيِ : فَوَاتِ الْكَسْبِ عَلَيْهِ بِرُكْنِهِ - كُرْدِي .

(٣) أَيِ : الْمَتَنِ . (ش : ١٣٦/٥) .

(٤) أَيِ : بِتَحْصِيلِ مَا لَيْسَ بِحَاصِلٍ . (ش : ١٣٦/٥) .

(٥) أَيِ : بِالْقَاعِدَةِ ، وَالتَّلَاكُيْرُ بِتَأْوِيلِ الضَّابِطِ . (ش : ١٣٦/٥) .

(٦) أَيِ : مَا اخْتَارَهُ السُّبُكِيُّ . (ش : ١٣٦/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (لَهُ ذَلِكَ) أَيِ : لِلْعُقْلِ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الْكَسْبِ . (ش : ١٣٦/٥) .

(٨) أَيِ : مَا اخْتَارَهُ الْإِسْنَوِيُّ . (ش : ١٣٦/٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (إِنْ أُبْهَتْ الْمَنْصَبُ) وَالْأُبْهَةُ كَسْرَةً : الْعَطْفَةُ وَالْبَهْجَةُ وَالْكِبَرُ - كُرْدِي .

(١٠) أَيِ : بِالْخَادِمِ وَالْمَرْكُوبِ . (ش : ١٣٦/٥) .

يَلِيْقُ بِهِ ، وَهُوَ : قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمَكْعَبٌ ، وَزَادَ فِي الشَّاءِ جُفَةٌ .

كسوة كاملة ولو غيرَ جديدة بشرط أن يتقى فيها نفع - عرفاً فيما يظهر - لرأسه ويديه ورجليه ؛ لأن الحاجة لها^(١) فهي للنفقة ، فُشِّرَى^(٢) له إن لم تكن بماله (يلقى به) حال الفليس ما لم يَحْتَدِ دونه .

(وهو) في حق الرجل : (قميص) وَدُرَاعَةٌ^(٣) فوقه (وسراويل وعمامة) وما تحتها ، ومنديلٌ وطيَّلسانٌ (ومكعب) وهو : الحداسُ ، وخُفٌّ .

وليس كلُّ ما ذُكِرَ يَحْتَمِلُ إلّا لمن تَحْتَطُّ مروههُ بشرك شيء منه ؛ إذ الواجب من ذلك ما تَحْتَطُّ المروءةُ بفقدِهِ ، وأدعاهُ أن تحزَّ الطيلسان والخف لا يَحْتَلُّ فقده بالمروءة . مردودٌ .

(ويزاد في الشاء جبة) محشوةٌ .

وفي حق المرأة : ما يَلِيْقُ بها من ذلك مع نحوِ مَقْنَعَةٍ^(٤) وإزارٍ .

وَيُسَامَحُ بِلَبْدٍ^(٥) وحصيرٍ قَائِمِي الْقِيَمَةِ^(٦) ، وَيُظْهَرُ : أن إناء الأكلِ أو الشربِ^(٧) النافِةُ الْقِيَمَةَ . كذلك .

وتترك للعالم كتبه على التفصيل الآتي في (قسم الصدقات) .

وكذا حَيْثُ وسلاحٌ جندي مرتزقٌ ، لا متطوعٌ إلّا إن تَعَيَّنَ عليه الجهاد ولم يجذ غيرهما ، لا أَلَّةُ الحرقَةِ ؛ كما رَجَّحَهُ في « الأنوار » ، وظاهرُ كلام البغوي :

(١) أي : للكسوة . (ش : ١٣٦/٥) .

(٢) أي : الكسوة . (ش : ١٣٦/٥) .

(٣) الدُرَاعَةُ : ثوبٌ من صوف ، وجبة مشقوقة الملقم . المعجم الوسيط (ص : ٢٨٠) .

(٤) المَقْنَعَةُ : ما تَقَنَّعَ به المرأة رأسها . (ش : ١٣٧/٥) .

(٥) اللَّبْدُ : ضرب من الشُّط . المعجم الوسيط (ص : ٨١٢) .

(٦) قوله : (قائمي القيمة) أي : حضري القيمة . كروي .

(٧) في (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (خ) و (ز) و (س) و (ط) و (ح) و (غور) :

(والشرب) .

خلافه^(١) ، ولا رأس مالٍ وإن قلَّ ، كما سَمِلَ كلامهم ، وقولُ ابنِ سريجٍ : يتركُ له رأسُ مالٍ إذا لم يُخَيَّرِ الكسبَ إلَّا به . . حملَه الأذرعِيُّ على تافهٍ ، كما حملَ الدارميُّ عليه نصَّ البيهقيِّ .

وكلُّ ما قيلَ : يتركُ له ولم يوجد^(٢) بماله . . اشترى له ، كذا أطلقوه . وظاهره : أنه يشتري له حتى الكتب ونحوها ممَّا ذُكِرَ ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ .

ومن ثمَّ بحثَ : أنه لا يشتري له ذلك ، لا سيما إذا استغنى عنه بموقوف^(٣) ، بل لو استغنى عنه به . . بيع ما عنده ، ويتبيح أن يُحمَلَ عليه اختيارُ الشَّيْخِ : أنها لا تُتَّقَى^(٤) له .

وقولُ القاضي : لا تُتَّقَى في الحجِّ فهذا أولى . . يُحمَلُ على ذلك أيضاً ، وإلَّا . . فهو ضعيفٌ ، كما يُعلَمُ ممَّا مرَّ^(٥) .

ويُتَّاعُ المصحفُ مطلقاً^(٦) ، كما قاله العباديُّ ، لأنه تسهَّلُ مراجعةُ حفظه ، ومنه يُؤخَذُ : أنه لو كانَ بمحلٍّ لا حافظَ فيه . . تركَ له .

تنبيه : قالَ في « القاموس » : الدستُ : الدشتُ ، أي : الصحراءُ ، ومن الثيابِ والورقِ^(٧) ، وصدرُ البيتِ . . معربات^(٨) . انتهى

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٤٣٥/١) ، فتاوى البخاري (ص : ١٧٧) .

(٢) ولفي (ت) و (ت) و (ت) و (ر) و (ف) : (ولم يجد) .

(٣) قوله : (إذا استغنى عنه بموقوف) بأن كان في موضع يجد فيه كتب الوقف ونحوها ، كودي .

(٤) أي : الكتب . (ش : ١٢٧/٥) .

(٥) أي : في (الحج) . (ش : ١٣٧/٥) .

(٦) أي : استغنى عنه بوقف أو لا . انتهى ع ش . (ش : ١٢٧/٥) .

(٧) أي : جملة من الثياب . . إلخ . (ش : ١٣٧/٥) .

(٨) قوله : (وصدر البيت) عطف على (الدشت) ، وقوله : (معربات) أي : الدست بمعنى :

الصحراء ، والدست بمعنى : جملة من الثياب ، والدست بمعنى : جملة الورق ، والدست

بمعنى : صدر البيت . . معربات من الفارسي . (ش : ١٣٧/٥) . وراجع « القاموس

المحيط » (٣٢٢/١) .

وَيَتْرَكَ قُوْتَ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ .

وعليه فالإضافة في المتن بيانية أو بمعنى : (من) وتفسيره بالكسوة الكاملة موضوع له فارسي ، وهو المراء هنا ؛ كما مر^(١) ؛ لدلالة المقام عليه .

تنبيه آخر : قيل : الغرماء يَتَعَلَّقُونَ بحسنات المفلس^(٢) ما عدا الإيمان ؛ كما يترك له دست ثوب^(٣) .

ويُرَدُّ بأن هذا توقيفي^(٤) فلا مدخل للقياس فيه .

وقيل : ما عدا الصوم ؛ لخبر : « الصَّوْمُ لِي »^(٥) .

ويُرَدُّه خبر مسلم : أَنَّهُمْ يَتَعَلَّقُونَ حَتَّى بِالصَّوْمِ^(٦) .

(ويترك قوت) ومون (يوم) أو ليلة (القسمة) بليته التي بعده في الأول ، ونهاره^(٧) كذلك في الثاني (لمن عليه نفقته) من نفبه وغيره ممن مر ؛ لأنه موسر قبل القسمة .

هذا كله إن لم يَتَعَلَّقْ بجميع ماله حتى لعمري ، وإلا ؛ كالمرهون . لم يُنْفَقْ عليه ولا على ماله منه .

(١) أي : بعد قول المتن : (دست ثوب) .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « أَتَدْرِبُونَ مَا الْمُفْلِسُ ؟ » قَالُوا : الْمَفْلِسُ فِينَا : مَنْ لَا دَرَاهِمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ ، فَقَالَ : « إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أَثْمِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ ، وَيَتْلُو قَدْ حَقَّمَ هَذَا وَقَلَعَ هَذَا ، وَأَكَلَ مَالَهُ هَذَا ، وَنَفَقَ دَمَهُ هَذَا ، وَضَرَبَ هَذَا ، فَيُطْفِئُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ فُتِحَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْطَعَ مَا عَلَيْهِ . أُجِلَ مِنْ حَقِّهَا لَمْ يَطْرَحْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ » . أخرجه مسلم (٢٥٨١) .

(٣) قوله : (كما يترك له دست ثوب) يعني : يترك له الإيمان في الآخرة ؛ كما يترك له دست ثوب في الدنيا ؛ أي : قاس تلك الفائل أمور الآخرة على أمور الدنيا . كرهه .

(٤) قوله : (بأن هذا توقيفي) والتوقيف ثابت بعدم أخذ الإيمان ؛ فالرد يرجع إلى الفليس ، لا إلى المفلس . كرهه .

(٥) أخرجه البخاري (٧٤٩٢) ، ومسلم (١١٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) أي : بدليل ذكر الصوم في جملة أعماله المذكورة في حديث المفلس المار في المعاشية أنفاً .

(٧) قوله : (ونهاره) الأولى : تأنيث الضمير . (ش : ١٣٨ / ٥)

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤْجَرَ نَفْسُهُ لِجَبَّةِ الدِّينِ ،

(وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لأنه تعالى أمر في المعسر بإظهاره لیساره^(١) ولم يأمره بكتسب ، ولما مر في خبر معاذ : « لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ »^(٢) .

وإنما وجب الكسب لتفقه الغريب ؛ لأنها بسيرة ، والدين لا يتنقبط ، ولأن فيها إحياء بعضه ؛ فكان كل إحياء نفسه .

نعم ؛ إن وجب الدين بسبب عصى به . . . لزومه الاكتساب ؛ كما اعتمد ابن الصلاح وغيره ؛ لتوقف صحة توبته على أدائه .

ومنه^(٣) يعلم : أنه لا يعتبر هنا كونه غير مؤثر به ، بل متى أطاق المزوي . . . لزومه فيما يظهر ؛ إذ لا نظر للمؤثرات في جنب الخروج من المعصية ، وأن الإيجاب^(٤) ليس للإيقاع ، بل للخروج من المعصية .

ويؤايقه^(٥) ما في « الإحياء » ؛ أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس : أن يخرج ماشياً إن قلدر ، فإن عجز . . . اكتسب من الحلل قدر الزاد ، فإن عجز . . . سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة ما يحتاج به ، فإن مات ولم يتحج . . . مات عاصياً^(٦) .

فإذا وجب السؤال والكسب هنا مع أنه حق لله تعالى . . . فأولى ذلك ؛ لأنه حق آدمي .

(١) قوله : (بإظهاره لیساره) أي : أمر بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْهُ فَبَلِّغُوا إِلَيْهِمْ قَوْلَهُ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾ . (البقرة : ٢٨٠) . كرمي .

(٢) مر آنفاً تخریجه .

(٣) أي : من التعليل ، (ش : ١٣٨/٥) .

(٤) عطف على قوله : (أنه لا يعتبر . . . إلخ) . (ش : ١٣٨/٥) .

(٥) أي : ما اعتمد ابن الصلاح ؛ (ش : ١٣٨/٥) .

(٦) إحياء علوم الدين (١٢١/٧) ، وليس فيه كلمة (ماشياً) .

وَالْأَصَحُّ : وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ .

وَنَظَرُ بَعْضِهِمْ فِي كَلَامِ « الْإِحْيَاءِ » بِمَا لَا يَصِحُّ .

وقد تجبُّ الاكسابُ هنا وإن لم يخص به ؛ كما ذُوي^(١) قَسِمَ ما بيده للغرماء وبقِيَ عليه دينٌ ، فَيَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ ، وَيُلْزَمُهُ الاكسابُ لوفاء ذلك ، قَالَه ابنُ الرُّفْعَةِ .
وإنما يَصِحُّ^(٢) « إِنْ أُرِيدَ الْوَجُوبُ »^(٣) وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ^(٤) السَّيِّدُ ، وَالْأَخْرَجُ .
يُلْزَمُهُ الاكسابُ لِلسَّيِّدِ حَيْثُ أَفْكَتَهُ وَطَلَبَهُ مِنْهُ .

(وَالْأَصَحُّ : وَجُوبُ إِجَارَةِ) نَحْوِ (أُمِّ وَلَدِهِ وَ) نَحْوِ (الْأَرْضِ) الْمَوْصَى لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا أَوْ (الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ) - حَيْثُ لَمْ يُخَالَفْ شَرْطُ الْوَاقِفِ^(٥) - مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَالْعَيْنِ ؛

نَعَمْ ؛ إِنْ ظَهَرَ بِإِجْبَارِهِ عَلَى إِجَارَةِ الْوَقْفِ مَدَّةَ تَفَاوُتٍ سَبَبٍ تَعْجِيلِ الْأَجْرِ لِحَدِّ^(٦) لَا يُتَغَايَنُ^(٧) بِهِ فِي غَرَضِ قَضَاءِ الدَّيْنِ وَالتَّخْلِصِ^(٨) مِنَ الْمَطَالِبَةِ . . لَمْ يُجَبَّرْ .

وَبِهِ عُذْرٌ : ضَابِطُ زَمَنِ كُلِّ مَرَّةٍ ، وَهُوَ : مَا لَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ سَبَبٍ تَعْجِيلِ الْأَجْرِ .

وَبِحَثِّ الزَّرَكَشِيِّ : أَنَّ غَلَّةَ ذَلِكَ^(٩) لَوْ لَمْ يُفْضَلْ مِنْهَا شَيْءٌ عَنْ مَوْنَةٍ مَعُونَةٍ .

(١) أي : كعبد مأذون له في التجارة . (ش : ١٣٨/٥) .

(٢) أي : قول ابن الرُّفْعَةِ . (ش : ١٣٨/٥) .

(٣) أي : وجوب اكتساب المأذون المذكور . (ش : ١٣٨/٥) .

(٤) قوله : (وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ) يعني : إِنْ أُرِيدَ الْوَجُوبُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ . كَرَدِي .

(٥) فإن شرط عدم إجارتها . اتبع ، فلا تجوز إجارتها . نهاية ومضى . (ش : ١٣٩/٥) .

(٦) وفي (أ) و (ب) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (ط) و (خ) و (هـ) : (بِحَدِّ) .

(٧) قوله : (لِحَدِّ لَا يُتَغَايَنُ) أي : ظهر سبب تعجيل الأجرة تفاوت لا يتغايَن . كَرَدِي .

(٨) وفي (ز) : (التَّخْلِصُ) .

(٩) أي : غلة أم الولد والموقوف . في . هامش (ز) .

قُدِّمَ بها^(١) على الغرماء ؛ لأنها تُقَدَّمُ^(٢) في الحال الخاص^(٣) ، فالمترز منزلة أولى .

وردة بأنها^(٤) إنما تُقَدَّمُ إلى وقت القسمة ، فقياسه هنا : أنه يُنْفَقُ منها^(٥) ما لم تُزَجَّر^(٦) للغرماء ؛ لأن الإجارة حيثية بمنزلة القسمة ، وفيه نظر ظاهر .

والظاهر . ما قاله الزركشي^(٧) ؛ لأنه لا يُعْطَى الغرماء منها إلا ما استقر ملكه^(٨) له ، وهو ما نصت مدته ، سواء استأجره الغرماء أم غيرهم ، فحيث ما قبض منها قبل الصرف إليهم . تعلق حقه وحق مموله به فيقتضون به ، ثم يُدْفَعُ للغرماء ما بقي .

فالحاصل : أن أجرة كل مرة لا يُعْطَى منها غرامؤه إلا ما فضل عنه^(٩) وعن مموله تلك المدة .

فرع : لا يَنفَكُ حيزُ المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه ؛ لاحتمال غريم آخر ، بل يرفع^(١٠) القاضي لا غيره ، ما لم يثبت له مالٌ يثبت بقاؤه ، وله - كما هو ظاهر - فكه إذا لم يثبت له غير المأجور^(١١) والموقوف فيما عداهما^(١٢) .

(١) أي : بالغة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٢) أي : المولدة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٣) أي : الحاضر . انتهى نهاية . (ش : ١٣٩/٥) . وفي (د) و (س) و (ض) والمطبوعات : (الخالص) .

(٤) أي : المولدة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٥) أي : الغلة . (ش : ١٣٩/٥) .

(٦) أي : أم الولد والأرض المذكورة ونحوها . (ش : ١٣٩/٥) .

(٧) راجع المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٨١١) .

(٨) أي : المفلس . (ش : ١٣٩/٥) .

(٩) أي : عن مولته . ق . هامش (١) .

(١٠) وفي (أ) و (ت) و (ث) و (د) و (ر) و (ض) و (غ) : (يرفع) .

(١١) أراد بالمأجور : نحو المستولدة والموصى له منفعته . (ش : ١٣٩/٥) .

(١٢) قوله : (فيما عداهما) متعلق بقوله (فكه) . (ش : ١٣٩/٥) .

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ عُرْمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا ،
فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةٍ مَالٍ كَثِيرًا أَوْ قَرْضٍ . . فَعَلَيْهِ الْبَيْتَةُ

(وإذا ادعى) المدين (أنه معسر ، أو قسم) ماله بين عرماه (أو أن ماله
المعروف تلف) وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ؛ فإن لزمه الدين في معاملة
مال (يغلب بقاؤه) كشره أو قرض (وادعى تلفه) . . فعلية البيعة (بالتلف أو
الإعسار في صورتين)^(١) ؛ لأن الأصل : بقاء ما وقعت عليه المعاملة^(٢) .

وقضيته : أن ما لا يتقى ؛ كاللحم . . من القسم الآتي^(٣) .

ولو قال : لي بيعة بذلك^(٤) ، وطالب خصمه حبه . . أمهل ثلاثة أيام أيضا^(٥) ،
ثم حبس إلى ثبوت إعساره ، وله أن يدعي عليه أنه يعلم ذهاب ماله ويحلفه^(٦) .

نعم ؛ لو أقر بالملاءة^(٧) عند المعاملة . . لم يقبل منه إلا البيعة على ذهاب ماله
الذي أقر أنه ماله ؛ كما أفتى به الفقهاء .

ووافقته ما مر آنفا^(٨) عن ابن الصلاح المعلوم منه : أنه متى أقر بقدرته

(١) حطفت على (ادعى) . (ش : ١٣٩/٥) .

(٢) اللين في المتن ؛ أي : وأما التي زادها . . فتحكمه حكم الثانية ؛ كما يأتي في الشرح . (ش :
١٣٩/٥) .

(٣) لكونه يغلب بقاؤه . ق . هامش (أ) .

(٤) في قول المتن : (وإلا . . فيصدق بيته . .) إلخ . هامش (ز) .

(٥) قوله : (ولو قال) : أي : المدين ، وكذا عسر (أمهل) ، وقوله : (بذلك) أي : بالتلف أو
الإعسار . (ش : ١٣٩/٥) .

(٦) قوله : (أيضا) لعل معناه : يقبل استعماله لإحضار البيعة ؛ كما يدل طلب خصه حبه
(ش : ١٣٩/٥) .

(٧) قوله : (وله) : أي : للمدين ، قوله : (عليه) أي : على خصمه ، قوله : (ذهاب ماله)
أي : أو إعساره . بعد نهاية ، قوله : (أنه) أي : الدائن ، قوله : (ويحلفه) حطفت على
(ادعى) . (ش : ١٣٩/٥) .

(٨) أي : أفتى . (ش : ١٣٩/٥) .

(٩) قوله : (ما مر آنفا) قيل قول المصنف : (وله أن يرد بالعيب) . كروني .

على وفائه . . بطل ثبوت إعساره .

تنبيه : ظاهر كلامهم : أنه لا بُدَّ من البينة بالتلف هنا من غير تفصيل بين ذكر سبب خفي أو ظاهر ، وهو مشكّل بما يأتي في نحو الوديع من التفصيل ، وفي نحو الغاصب من تصديقه في التلف مع تعذبه .

وقد يُفَرَّق بأنَّ سبباً منه^(١) استئمان لنحو الوديع فُخِّفَ فيه ، وبأنَّ الاحتياط للمعاملة اقتضى التشديد عليه^(٢) بإقامته ما يقطعُ تعلُّقَ معاملٍ بما في يده .

ونظيره ما مرَّ^(٣) : من التشديد في المسلم فيه أكثر منه في الغاصب .

قيل : استشكلت الثانية^(٤) ، بأنَّ الفرض : أنه وُجِدَ له مالٌ وقُسمَ ، فكيف يحتاجُ لبينة بتلف ماله مع احتمال أن ما قُسمَ هو مالُ المعاملة ؟ ! فينبغي ألاَّ يحتاج إلى البينة إلا^(٥) عند نقصي الحال الموجود^(٦) عن مالِ المعاملة ، أشارَ إليه في الكفاية^(٧) . انتهى

ولك ركه بأنَّ الوجه : ما اقتضاه كلامهم : أنه لا بُدَّ من إقامة بينة بتلف مالِ المعاملة ، أو بقسمته بخصوصه بين الغرماء ؛ إذ قسمته بينهم تلفٌ له ، فهو داخلٌ في قولهم : لا بُدَّ من بينة بتلفه ، وحديث فلا وجه لقول من قال : فينبغي . . إلى آخره .

ويثبت الإعسارُ أيضاً باليمين المردودة ؛ بأنَّ يدَّعي علمَ غريمه بإعساره أو

(١) أي : من الوديع . (ش : ١٣٩/٥) . وقوله : (استئمان) أي : طلب الأمان . ق . هامش (ز) .

(٢) أي : على المدين . ق . هامش (أ) .

(٣) قوله : (ونظيره ما مر) في (السلم) قبل الشرط السادس . كرمي .

(٤) قوله : (استشكلت الثانية) وهي قول المتن : (وزعم أنه . .) إلخ . كرمي .

(٥) وفي (د) و (س) والمطبوعة المصرية والوهبية قوله : (إلا) غير موجود .

(٦) أي : المفسوم بين الغرماء . (ش : ١٤٠/٥) .

(٧) كفاية النية (٩ / ٣٨١ - ٣٨٢) .

وَالْأَلَا ، فَيَصْدُقُ بَيِّنَتُهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَتَقْبُلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ فِي الْحَالِ ، وَشَرْطُ شَاهِدِهِ : خَيْرُهُ بَاطِنِيٌّ ،

بِثَلْفِ مَالِهِ فَيَتَكَلَّمُ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى نَفْيِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ، فَيَتَخَلَّفُ الْمَدِينُ وَيُثَبِّتُ إِعْسَارَهُ .

وله تكريرٌ طلبِ يمينِ الدائني ما لم يَظْهَرْ منه ما يَأْتِي^(١) ، ويعلم^(٢) الْفَاضِي بِهِ ، لِأَنَّ الْمَرَادَ بِهِ : الظَّرُّ الْمَوْكُذُ .

(وَالْأَلَا) يَلْزَمُهُ فِي مَعَامِلَةِ مَالٍ كَذَلِكَ^(٣) ، كَصِدَاقٍ وَضَمَانٍ وَإِثْلَافٍ (. . .
فَيَصْدُقُ بَيِّنَتُهُ فِي الْأَصَحِّ) إِذَا الْأَصْلُ : الْعَدَمُ^(٤) .

وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْمَقْبُولُ الْمَعْتَمَدُ : فَرَضَ ذَلِكَ فَيَمْنُ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ ، وَالْأَلَا . .
حَيْسَ^(٥) إِلَى ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ .

(وَتَقْبُلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ) - وَهِيَ : رَجُلَانِ - وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالنَّفْيِ ، لِمُسِيئِ الْحَاجَةِ ، كَالْبَيِّنَةِ بِأَنَّ لَا وَارِثَ غَيْرُ هَؤُلَاءِ . وَلَا يُخَلَّفُ مَعَهَا^(٦) إِلَّا بِطَلْبِ الْخَصْمِ^(٧) ، لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَطْلُعُ عَلَى مَالٍ لَهُ بَاطِنٌ ، بِخِلَافِ طَلْبِهِ لَهَا بِالثَلْفِ مَعَ بَيِّنَتِهِ ، لِأَنَّ فِيهِ مُحَضَّ تَكْذِيبٍ لَهَا (فِي الْحَالِ) إِنْ أَطْلَعَتْ عَلَى أَحْوَالِهِ الْبَاطِنَةِ ،
كَمَا قَالَ :

(وَشَرْطُ شَاهِدِهِ) أَيِ : الْإِعْسَارِ (خَيْرُهُ بَاطِنُهُ) لِنَحْوِ طَوْلِ جَوَارٍ وَمُخَالَفَةِ مَعِ

(١) قوله : (ما يَأْتِي) وهو التبعث الذي يعد قول المصنف : (حتى يوسر) . كردي .

(٢) قوله : (ويعلم) . عطف على قوله : (باليمين . . .) إلخ . هامش (أ) .

(٣) أي : يطلب بقاؤه . (ش : ١٢٠ / ٥) .

(٤) وهذا التعليل يدل على أَنَّ صورة المسألة فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك . . . إلخ . ق . هامش (أ) .

(٥) أي : المدينون الذي لا يعرف حاله . هامش (هـ) .

(٦) الضمير في (معها) راجع إلى (بينة) وكلنا في (لأنها) . هامش (ز) .

(٧) قوله : (إلا بطلب الخصم) يعني : يجب مع البينة تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم ، والضمير في (لها) يرجع إلى الحلف ، وفي (بينة) إلى الثلف ، وفي (فيه) إلى الطلب . كردي .

وَلْيَقُلْ : هُوَ مُعْسِرٌ ، وَلَا يَمَحُضُ النَّفْيُ ، كَقَوْلِهِ : (لَا يَمْلِكُ شَيْئاً) .

مشاهدة مخاليل الضرر والإضافة إلى أن يغلب على ظنه إعساره ؛ لأن الأموال تُخفى ، فلا تجوز الاعتماد على مجرد ظاهر الحال .

وشروط بعضهم في شاهدي المراءاة : كونهما محررين لها ، لأن غيرهم لا يُطْلَعُونَ^(١) على باطن حالها .

وفيه نظر ؛ إذ قد يستغيص عنده عنها ما يكاد يقطع بإعسارها لأجله ، وبسليمه فيلتحق بالمحرم نحو الزوج والمصوح .

ويُعتمد قول الشاهد : أنه خيرٌ بباطنه^(٢) . وكأن الفرق بين شاهد التزكية^(٣) مسيل الحاجة هنا لذلك .

وخرج بشاهد الإعسار : الشاهد بتلف ماله الذي لا يُعرف له غيره ؛ فلا يُشترط فيه خبرة بباطنه .

(وليقل) شاهد الإعسار : (هو معسر) مع ما يأتي^(٤) (ولا يمحض النفي) كقوله : لا يملك شيئاً) بل يُقْبِذُ ، كقوله : لا يملك إلا ما يُتقى له أو لمحونه .

ويُبيِّن : ألا يُكتفى منه بالإجمال ؛ كالعجز الشرعي^(٥) ، خلافاً للبتقيني ، بل لا بُدَّ من بيان ذلك العبقى له وإن كان عالماً^(٦) موافقاً للقاضي ؛ لأن الإجمال ليس من وظيفة الشاهد ، بل وظيفته التفصيل ليزي فيه القاضي ويتحكم

(١) أي : الغير ، والجمع باعتبار معنى (الغير) كما أن الأفراد في (عنده) وفي (يكاد) باعتبار لفظه . (ش : ١٤١/٥) .

(٢) راجع المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ مسألة (٨١٢) .

(٣) قوله : (وبين شاهد التزكية) أي أنه لا يعتمد قوله : أنه خير بباطن الحال . كروي .

(٤) قوله : (مع ما يأتي) وهو قوله : (لا يملك إلا ما يفتى له . . .) إلخ . كروي .

(٥) قوله : (كالعجز الشرعي) تعميل للإجمال ؛ بأن يقول : عاجز عن الأداء شرعاً ، ومن أمثله أن يقول : حنَّ له الصدقة . كروي . وراجع المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ مسألة (٨١٣) .

(٦) قوله : (وإن كان عالماً) أي : عالماً بالعجز الشرعي . كروي .

بمعتقد^(١) ، كما سيأتي مع ما فيه .

ولو ادعى غريمه ولو بعد ثبوت إفساره : أنَّ له مالاً باطلاً لا تَعْلَمُهُ يَشْتَكِي وَطَلَبَ حَلْفَهُ . لَزِمَهُ الحَلْفُ على نفيه .

ونحو محجور^(٢) وغائب وجهية عامة . لا يَتَوَكَّفُ التحليفُ لأجله على طلب .
وأقضى الغفال : بأنَّ الشهادةَ باليسارِ لا بُدَّ فيها من بيانٍ سببه ، وتبعه في
« الشامل » .

ولو تَعَارَضَتِ بَيِّنَةُ يسارٍ وبَيِّنَةُ إفسارٍ . قُدِّمَتِ الأولى عندَ جمع متقدمين ،
وقبلةً آخرون : بما إذا جُهِلَ حاله ، فإن عُرِفَ له مالٌ قُبِلَ . قُدِّمَتِ الثانيةُ^(٣) .

تنبيه : قَالَ الزركشي : فضبتُ كلامهم هنا : أَنَّهُ لو مَحْضُ النفي . لا يُقْبَلُ ،
وبه صَرَّحَ القاضي وغيره ، لكن نصَّ - في الشاهد بأن لا وارث له آخر - على أَنَّهُ^(٤)
يَقُولُ : لا أَعْلَمُ له وارثاً آخر ، ولا يَمَحْضُ النفي ، فإن مَحْضَهُ ك : لا وارث
له آخر . أخطأ المعنى ولم تُرَدَّ شهادته^(٥) . انتهى

وقد يُفَرَّقُ بأنَّ الوارثَ يَظْهَرُ غالباً ، فعدمُ ظهوره دليلٌ لِمَحْضِ النفي فلم يُعَدَّ
منه نهو^(٦) ، وليس الإفسارُ كذلك^(٧) ، لأنه يَظْهَرُ على صاحبه غالباً أنَّ له
شيئاً ، فمَحْضُهُ^(٨) النفي فيه نهوٌ منه ، فلم يُقْبَلُ .

(١) في (حس) والمطبوعة المسكية : (بما يعتقد) .

(٢) قوله : (ونحو المحجور . . .) إلخ ، أي : إن كان الحق للمحجور عليه أو غائب أو جهة
عامة . خالفه القاضي من غير طلب بعد إقامة البينة ، بأن لا مال له باطلاً . كردي .

(٣) قوله : (قُدِّمَتِ الثانية) لأنها نافذة ، والأولى مستصحية . كردي .

(٤) قوله : (على أَنَّهُ) متعلق بـ (نص) . كردي .

(٥) راجع «الأم» (٢٨١/٨) .

(٦) والتهور : زيادة في الكلام . كردي .

(٧) أي : يَظْهَرُ صاحبه غالباً . هامش (ز) .

(٨) ونسي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(د) و(ر) و(س) و(ط) و(ع) و(ف) و(ـ)

وَإِذَا ثَبِتَ إِسْتَارُهُ . لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مَلَاَزَمَتُهُ ، بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى يُوسَرَ .

وَيُؤَخَّذُ مِنْهُ^(١) : أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ تَمَحُّيْضُهُ وَإِنْ عَلِمَ^(٢) أَنَّهُ الْوَاقِعُ وَادْعَاؤُهُ ، لِمَا تَقَرَّرَ^(٣) : أَنَّ ذَلِكَ نَادِرٌ جِدًّا فَعُدَّ^(٤) بِهِ مَنهُوْرًا وَإِنْ فُرِصَ أَنَّ الْمَفْلَسَ بَاطِلًا كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مِنْ هَذَا حَالُهُ^(٥) لَا يُخْفَى أَمْرُهُ غَالِبًا .

(وَإِذَا ثَبِتَ إِسْرَارُهُ) وَلَوْ فِي غِيْبَةِ حَصْبِهِ ؛ إِذَا لَا يَتَوَقَّفُ ثَبُوتُهُ عَلَى حَضُورِهِ (. . .) لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مَلَاَزَمَتُهُ ، بَلْ يُمَهَّلُ (مِنْ غَيْرِ مَطَالِبَةٍ) (حَتَّى يُوسَرَ) لِلْأَيَّةِ^(٦) .

نعم ؛ له الدعوى عليه كُلُّ وَقْتٍ أَنَّهُ حَدَّثَ لَهُ مَالٌ ، وَيُخْلَفُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ .
وظَاهِرٌ : أَنَّ مُحَلَّهُ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ^(٧) التَّعَنُّتُ وَالْإِضْرَارُ .

وَعَلِمَ مِنْ كَلَامِهِ^(٨) : جَوَازُ حَبْسِ الْمَدِينِ - وَلَوْ عَلَى زَكَاةٍ أَوْ عَشْرِ ، لَا كِفَارَةٍ ؛ لِأَنَّهُا تُؤَدَّى بِغَيْرِ الْمَالِ ، قَالَهُ شَرِيحٌ ، لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ غَيْرُهُ ، وَالَّذِي يَنْتَجِ فِي كِفَارَةٍ فُورِيَّةٍ تَعَيَّنَ فِيهَا الْمَالُ : الْحَبْسُ ، لَا فِي زَكَاةٍ^(٩) تَقْبَلُ السَّفُوطُ بِادْعَاءِ تَلْفٍ أَوْ نَحْوِهِ ، وَأَنَّ الْمُرَادَ^(١٠) بِالْعَشْرِ : مَا يُشْرَطُ عَلَى مَنْ دَخَلُوا دَارَنَا بِالتَّجَارَةِ ، أَوْ

= (و - هـ) وَ (ثَمُور) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَكِّيَّةُ : (فَتَحِيضُ) .

(١) أَي : مِنَ التَّعْلِيلِ . (ش : ١٤٢ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَإِنْ عَلِمَ) أَي : عَلِمَ الشَّاهِدُ أَنَّ التَّحْمِيضَ هُوَ الْوَاقِعُ ، وَضَمِيرُ (وَادْعَاءُ) يَرْجِعُ إِلَى الْعِلْمِ ، أَي : لِذَلِكَ الشَّاهِدِ أَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ الْمَعْسَرَ فِي الْوَاقِعِ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا . كَرَدِي .

(٣) أَي : فِي قَوْلِهِ : (وَلَيْسَ الْإِصْلَاحُ . . .) إلخ . هَاشِي : (أ) وَ (ز) .

(٤) وَفِي (أ) وَ (ج) وَ (ف) : (لِيُعَدَّ) ، وَفِي (ث) وَ (د) وَ (ط) : (فَعُدَّ) .

(٥) تَعْلِيلٌ لِلْغَايَةِ . (ش : ١٤٢ / ٥) .

(٦) أَي : لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ فَإِنْ كَانَتْ ثَوَاقِلُ تَقَطَّرُ عَلَيْكَ فَلْيَرْفَعْ يَدَكَ إِلَيْنَا مَسْرُورًا ﴾ (الْبُحْرَانُ : ٢٨٠) .

(٧) أَي : مِنَ الدَّائِنِ . (ش : ١٤٢ / ٥) .

(٨) أَي : حَيْثُ رَتَّبَ عَدَمَ جَوَازِ الْحَبْسِ عَلَى ثَبُوتِ الْإِصْرَارِ . (ش : ١٤٢ / ٥) .

(٩) وَالْأَوَّلَى : وَفِي زَكَاةٍ تَقْبَلُ . . . إلخ حَقْمُهُ - أَي : عَدَمُ الْحَبْسِ - . (ش : ١٤٢ / ٥) .

(١٠) أَي : وَالَّذِي يَنْتَجِ : أَنَّ الْمُرَادَ . . . إلخ ، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى : إِسْقَاطُ لَفْظِ (أَنَّ) عَقْفًا عَلَى جُمْلَةِ

(قَالَهُ شَرِيحٌ) - . (ش : ١٤٢ / ٥) .

الخراج^(١) المضروب بحق - إلى ثبوت إعساره^(٢) .

نعم ؛ لا يُخسُّ أصل لفرعه مطلقاً .

ولا نحو من وَقَعَتِ الإجارة على عينه إذا تَعَذَّرَ العمل في الحبس ، بل يُقَدَّمُ حق المسافر على غيره ، وَيَسْتَوْثِقُ القاضِي عليه إن خَافَ مرته بما يراه ، ولو قيل : إنه يُجَابُ للحبس في غير وقت العمل ؛ كالليل . . لم يُعَدَّ .

ولا مريض لا مُتَرَصِّصَ له ، ولا مُحَذَّرَةً ، ولا ابنُ سبيل^(٣) ، بل يُؤَكَّلُ بهم لِيَتَرَدُّوا وَيَتَمَخَّلُوا .

ولا غيرُ مكلفٍ ، ولا وليٍّ أو وكيلٍ لم يَجِبَ المالُ بمعامَلته ، وإلا^(٤) . .
حَسْبُ .

ولا قرْبَى جَنَى ، ولا سيده حتى يُؤَدِّيَ أو يَبِيعَ ، بل يُبَاعُ عليه إذا وَجِدَ رَاغِبٌ وَاثْتَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْفِدَاءِ .

ولا مكانبٌ لنجم ؛ لِمَتَّكِنِهِ مِنْ إِسْقَاطِهِ مَتَى شَاءَ .

وللدائنِ ملازمةٌ مَنْ لَمْ يَثْبُثْ إعساره ما لَمْ يَخْتَرْ المدينُ الحبسَ فَيُجَابُ إِلَيْهِ .

وأجرةُ الحبسِ^(٥) - وكذا الملازم^(٦) على ما يَأْتِي قُبَيْلَ (الْقِسْمَةِ)^(٧) - على المدينِ .

(١) قوله : (أو الخروج) عطف على قوله : (ما بشرط . . .) إلخ . (شر : ١٤٢ / ٥) .

(٢) قوله : (إلى ثبوت إعساره) متعلق بـ (يجوز حبس المدين) يعني : من لم يثبت إعساره . . يجوز حبه وملازمته إلى أن يثبت إعساره - كردي .

(٣) وفي (خ) و (د) و (ز) و (هـ) زيادة : (فلا يحبسون) .

(٤) أي - وإن وجب المال بمعاملة الولي أو الوكيل . . حبس . (شر : ١٤٢ / ٥) .

(٥) قوله : (وأجرة الحبس على المدين) أي : المحبوس . قال في « شرح الروض » : . ونقته - أي : المحبوس - في ماله إن كان له مال ظاهر ، وإلا . . ففي بيت المال - كردي .

(٦) وفي (س) والطبوعة المصرية والوهبية : (الملازمة) .

(٧) في (١٠ / ٣٥٩ - ٣٦٠) .

ولو لم يُغْد فيه^(١) . رَأَى فِي تَعْزِيرِهِ بِمَا يَرَاهُ + مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ ، كَذَا قَبْلَ ،
وَيَنْتَعِنُ لِرُضِهِ فِيمَنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَامْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ مِنْهُ + كَمَا مَرَّ^(٢) .

وَمَنْ حَبَسَهُ قَاضِي . . لَا يُطْلَقُ إِلَّا بِرِضَا غَرِيمِهِ أَوْ بِثبُوتِ إِعْسَارِهِ ، وَلَا يُخْرَجُ
بغيرِ إِذْنِهِ إِلَّا لِبُضْرَةٍ + كَدَعَوَى أَوْ جَوَابِهَا^(٣) .

وَالَّذِي يَنْجُو حَيْثُ لَمْ يُوْجَدْ حِسٌّ إِلَّا بِبَلَدٍ بَعِيدٍ : حَبَسَهُ فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
بِعَمَلِهِ^(٤) ، كَالْتَعْرِيبِ فِي الزَّنا ، وَإِنَّمَا لَمْ يُخْضَرْ^(٥) مَن فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدَوَى + لِأَنَّ
الْحَقَّ ثُمَّ لَمْ يَثْبُتْ .

وَالْحَاكِمُ مَنَعَ الْمَجْبُوسَ مِمَّا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِي مَنَعِهِ مِنْهُ + كَمَنْعِهِ بِحَلِيلَتِهِ ،
وَلَا يُلْزَمُ الزَّوْجَةُ إِجَابَتُهُ إِلَى الْحَبْسِ إِلَّا إِنْ كَانَ يَبْتَائُ لَاقِئًا بِهَا لَوْ طَلَبَهَا لِلسَّكْنَى فِيهِ
فِيمَا يَظْهَرُ ، وَكَثَرَتْ فِيهِ بِشْمٌ رِيحَانٍ وَغَيْرِهِ + كَالِاسْتِنَاسِ بِالْمَحَادَثَةِ ، وَكَغُلَيِّ الْبَابِ
عَلَيْهِ^(٦) ، وَكَمَنْعِهِ مِنَ الْجُمُعَةِ ، بِخِلَافِ عَمَلِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهِ + مِمَّا لَا تَرْفَعُهُ فِيهِ .

فَرَعَ : حُكِمَ لَهُ بِسَفْرِ زَوْجَتِهِ مَعَهُ فَأَقْرَعَتْ لآخرَ بَدِينٍ^(٧) . قِيلَ إقْرَاعُهَا وَمُنِعَتْ
مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ + كَمَا أَقْنَى بِهِ ابْنَ الصَّلَاحِ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ شَرِيحٌ ، وَقَالَ ابْنُ الْفَرَكَاكِجِ
وَجَمْعٌ : لَا يَقْبَلُ .

وَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا يَقْبَلُ بَيْتُهُ^(٨) أَنَّهَا قَصَدَتْ بِذَلِكَ عَدَمَ السَّفَرِ مَعَهُ عَلَى الْأَوَّلِ

(١) وقوله : (ولو لم يغد فيه) معناه : لو لم يتزجر بالحبس . كرمي .

(٢) أي : في أولئك الباب . (ش : ١٤٢ / ٥) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والوعية : (أورد جوابها) .

(٤) أي : وإن لم يكن الحبس بعمل القاضي . هامش (ك) .

(٥) أي : المدعى عليه . ق . هامش (ز) .

(٦) لا يظهر وجه عطنه على ما قبله . (ش : ١٤٣ / ٥) .

(٧) قوله : (فأقرعت لآخر بدین) أي : بدین له عليها . كرمي .

(٨) قوله : (لا يقبل بيته) أي : بيته الزوج . كرمي .

وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيْتَةِ الْإِعْسَارِ . . يُؤَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَتَحَتَّ عَنْ حَالِهِ ،
فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الْإِعْسَارُ . . شَهِدَ بِهِ .

مِنْ وَجْهَيْنِ فِي ذَلِكَ وَإِنْ تَوَقَّرَتْ الْقَرَائِنُ بِذَلِكَ ^(١) .

وعليه أيضاً : لو طَلَبَ الزَّوْجُ مِنَ الزَّوْجَةِ ، أَوْ الْمَقْرُءُ لَهُ الْحَلْفَ عَلَى أَنَّ بَاطِنَ
الْأَمْرِ كَظَاهِرِهِ . . أَجِيبَ فِيهِ ، أَخْذاً مِمَّا يَأْتِي فِي الْإِقْرَارِ لَوَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ ،
لَا فِيهَا ^(٢) ، لِأَنَّ إِقْرَارَهَا بِأَنَّ ذَلِكَ حِيلَةٌ لَا يُجَوِّزُ سَفَرَهَا مَعَهُ بِغَيْرِ رِضَا الْمَقْرُءِ لَهُ ،
وَمَرَّ ^(٣) فِي عَدَمِ تَحْلِيفِ الْمَقْلَسِ الْمَقْرُءَ مَا يُصْرِّحُ بِذَلِكَ .

ولو كَانَ الْإِقْرَارُ صَادِراً عَنْ حِيلَةٍ ، كَانَ أَقْرَضَهَا دِينَاراً ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ . . فَمَحَلُّ
تَرْدِيهِ ، وَالَّذِي يَتَّجِعُ : أَنَّهُ إِنْ شَهِدَتْ بِذَلِكَ بَيْتَةً أَوْ اعْتَرَفَ بِهِ الْمَقْرُءُ لَهُ . . لَمْ يُعْتَلَّ
بِإِقْرَارِهَا ^(٤) .

ولو كَانَ لِكُلِّ مِنَ اثْنَيْنِ دَيْنٌ عَلَى الْآخَرِ حَالٌّ وَلَمْ تَوْجَدْ شُرُوطُ التَّقَاضِي ^(٥) . .
فَلِكُلِّ طَلَبُ حِسْبِ الْآخَرِ بِشَرْطِهِ ^(٦) .

(وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيْتَةِ الْإِعْسَارِ) لَا يُخْبَرُ بِلِ (يُوَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ) وَجوباً
(مِنْ) أَيِ : اثْنَيْنِ فَاكْثَرُ (يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الْإِعْسَارُ . . شَهِدَ
بِهِ) ثَلَاثَةٌ يَتَخَلَّفُ حَبُّهُ .

(١) أَيِ : بِالْفَصْدِ الْمَذْكُورِ . (ش : ١٤٣/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَعَلَيْهِ) أَيِ : عَلَى الْأَوَّلِ ، وَالصِّمْرِ فِي (فِيهِ) يَرْجِعُ إِلَى (الْمَقْرُءِ لَهُ) ، وَفِي (فِيهَا)
إِلَى (الزَّوْجَةِ) . كَرْدِي . وَهَيْلَةُ الشَّرَوَانِي (١٤٣/٥) : (قَوْلُهُ : أَجِيبَ فِيهِ) أَيِ : أَجِيبِ
الزَّوْجَ فِي طَلْبِهِ حَلْفَ الْمَقْرُءِ لَهُ ، وَقَوْلُهُ : لَا فِيهَا : أَيِ : لَا فِي طَلْبِهِ حَلْفَ الزَّوْجَةِ .

(٣) قَوْلُهُ : (وَمَرَّ) : أَيِ : فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (وَلَوْ أَقْرَبَعَيْنِ لَوْ دَيْنٌ . .) إلخ . كَرْمِي .

(٤) فِي (مِ) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ وَالتَّوْحِيدُ : (لَمْ يَلْزَمْ) بَدَلُ (لَمْ يَحْتَمِلْ) ، وَقَوْلُهُ : (بِإِقْرَارِهَا)
غَيْرُ مُوجُودٍ فِيهَا .

(٥) أَيِ : مِنَ الْإِتِّحَادِ جَنْساً وَقَدْرًا وَصِفَةً وَحُلُولًا أَوْ نَاجِيَةً . (ش : ١٤٣/٥) . الْآتِي فِي الْكِتَابَةِ .
ق . هَامِش (١) .

(٦) أَيِ : كَعَدَمِ ثُبُوتِ الْإِعْسَارِ ، وَعَدَمِ نَحْوِ مَرَضٍ . (ش : ١٤٣/٥) .

فصل

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ . . . فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ
وَاسْتِرْدَادُ الْمَبْعُوعِ

وظاهر المتن : أنه يُؤكَّلُ به ابتداءً ولا يتخبَّضُ ؛ كإبي السبيل ، لكن ظاهر كلام
« الروضة » و« أصلها » : أنه يتخبَّضُ ثُمَّ يُؤكَّلُ مَنْ يَتَحَدَّثُ عَنْهُ^(١) .

(فصل)

فِي رَجُوعِ نَحْوِ بَائِعِ الْمَفْلُوسِ عَلَيْهِ بِمَا بَاعَهُ لَهُ قَبْلَ الْحَجَرِ
وَلَمْ يَقْبِضْ عَرْضَهُ

(مَنْ بَاعَ) شيئاً بشئٍ في الذمة^(٢) (وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ) أي : شيئاً منه (حَتَّى)
مَاتَ الْمُشْتَرِي^(٣) مفلساً ؛ كما يَأْتِي أَوَّلُ (الْفَرَاغِ)^(٤) أَوْ حَتَّى (حَجَرَ عَلَى
الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ) أي : بسبب إفلاسه بشروطه^(٥) السابقة (. . . فَلَهُ) أي : البائع
مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ حَيْثُ لَمْ يَتَحَكَّمْ حَاكِمٌ بِمَنْعِ الْفَسْخِ (فَسْخُ الْبَيْعِ) بنحو : فَسَخْتُهُ ،
أَوْ : نَقَضْتُهُ ، أَوْ : رَفَعْتُهُ ، أَوْ : رَدَدْتُ الثَّمَنَ ، أَوْ : فَسَخْتُ الْبَيْعَ فِيهِ ، لَا بِفَعْلٍ
وَنَحْوِهِ مِمَّا يَأْتِي^(٦) .

وَقَدْ يَجِبُ الْفَسْخُ ؛ بَأَن يَتَصَرَّفَ عَنْ تَوَلِيَّهِ أَوْ يَكُونَ مَكَاتِباً وَالْغِبْطَةُ فِي الْفَسْخِ .
(وَاسْتِرْدَادُ الْمَبْعُوعِ) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ ، وَيُضَارَبُ بِالْبَاقِي ؛ لِلخَيْرِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ :

(١) الشرح الكبير (٢٨/٥) ، وروضة الطالبين (٣٧٤/٣) .

(٢) سيذكر محترزه بقوله : (أَوْ اشْتَرَى شَيْئاً بِعَيْنٍ . . .) إلخ . (ش : ١٤٣/٥) .

(٣) يؤخذ من كلامهم : أَنَّ الْمَوْتَ مَفْلُوساً بِمِثَابَةِ الْحَجَرِ وَإِنْ لَمْ يَحْجَرْ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَوْتِ . (بهرى :
١٣٥/٢) .

(٤) في (٦٩٠/٦) .

(٥) أي : الحجر . (ش : ١٤٤/٥) .

(٦) أي : أنفق في قول المتن . (وأنه لا يحصل الفسخ . . .) إلخ .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ ، وَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوُطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ .

« إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعَ سَلَعَتَهُ بِعَيْتِهَا . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْمُتَرَمَّاءِ »^(١) .
وفي رواية لهما : « مَنْ أَفْرَكَ مَالَهُ بِعَيْتِهِ جَنَدَ رَجُلٍ وَقَدْ أَفْلَسَ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ »^(٢) . وسيألفه قاضي بَابِ الشَّرْحِ لَمْ يُقْبَضْ .

وفي أخرى : « أَيْمَانُ رَجُلٍ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ . فَصَاحِبُ الْمَنَاعِ أَحَقُّ بِمَنَاعِهِ »^(٣) .
وَأَفْهَمُ كَلَامُهُ : أَنَّهُ لَا رَجُوعَ لَوْ أَفْلَسَ وَلَمْ يُخَجَّرْ عَلَيْهِ ، أَوْ حُجِّرَ عَلَيْهِ بِسَفْوٍ ،
أَوْ اشْتَرَى حَالَ الْحَجَرِ ، إِلَّا إِنْ جَهِلَ حَالُهُ ، كَمَا مَرَّ^(٤) فَيُبَيَّنُ بِشَرْطِهِ الْآتِيَةِ ، أَوْ
اشْتَرَى شَيْئًا^(٥) بَعِيْنٍ وَلَمْ يَسَلِّمْهَا الْبَائِعَ^(٦) فَيُعَالِجُ بِهَا وَلَا فَسْخٌ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ
يَرِدْ إِلَّا فِي الْمَسِيحِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ^(٧) .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّ خِيَارَهُ) أَي : الْبَائِعِ ، أَوْ الْفَسْخِ (عَلَى الْفَوْرِ) كَخِيَارِ
الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ كِلَاهُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ . وَه^(٨) تَلَاقَ خِيَارَ الْأَصْلِيِّ فِي رَجُوعِهِ فِي هَيْتِهِ
لَوْلَا ، وَسَاوَى الرُّدَّ بِالْعَيْبِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ عَلَيْهِ وَجَهِلِهِ .

(وَ) (الْأَصَحُّ :) (أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوُطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ) وَنَحْوِهَا ،
وَيُلَفَّرُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ؛ كَالْوَاهِبِ^(٩) ، وَإِنَّمَا انْقَسَخَ بِذَلِكَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّ
الْمَلِكُ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ .

- (١) صحيح البخاري (٢٤٠٢) ، صحيح مسلم (٢٤ / ١٥٥٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
- (٢) صحيح البخاري (٢٤٠٢) ، صحيح مسلم (٢٢ / ١٥٥٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
- (٣) أخرجه المحاكم (٥٠ / ٢) ، وأبو داود (٣٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وكذا مسلم (١٥٥٩ / ٣٩٨٨) بنحوه .
- (٤) أي : قِيلَ الْفَصْلُ السَّابِقُ . عَلِيٍّ . هَامِش (٤) .
- (٥) قوله : (أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا) عطف على قوله : (أَفْلَسَ) . (ش : ١٤٤ / ٥) .
- (٦) أي : ثُمَّ حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي . (ش : ١٤٤ / ٥) .
- (٧) فصل : قوله : (وَمَا أُلْحِقَ بِهِ) أي : مَعَا بَائِي . كَرْدِي . وخياره الشَّرْطِي (١٤٥ / ٥) :
(أي : مَعَا سَمِعَ عَنْهُ يَقُولُهُ : « وَسَائِرُ الْمَعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ » أَنْتَهَى - ع ش) .
- (٨) أي : بِالتَّحْلِيلِ الْمَذْكُورِ . هَامِش (١) .
- (٩) أي : لَفَرْعِهِ . (ش : ١٤٥ / ٥) .

وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ ، وَلَهُ شُرُوطٌ ، مِنْهَا : كَوْنُ الثَّمَنِ حَالًا .

(وله) أي : الشخص (الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) المحضة ؛ إذ هي التي (كالبَيْع^(١)) في فساد كل بفساد المقابل ، فَتَحُلَّ : نحو السلم والقرض والإجارة ؛ للعموم الخبر المذكور ، وَخَرَجَ : نحو الهبة ؛ لعدم العوض فيه ، ونحو الخلع والنكاح والصلح عن دم ؛ لتعذر استيفاء المقابل ، وَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْقَسْخُ بِالْإِعْسَارِ الْآتِي فِي (الثَّقَاتِ)^(٢) .

(وله) أي : الرجوع في المبيع وما ألحق به^(٣) (شروط ؛ منها : كون الثمن) في البيع والعوض في غيره ديناً (حالاً) عند الرجوع وإن كَانَ مَوْجَلًا قَبْلَهُ وَلَوْ اسْتَقَرَّ الْأَجَلُ لَمَا بَعْدَ الْحَجَرِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْجَلَ^(٤) لَا يُطَالَبُ بِهِ فَيُضْرَفُ الْمَبِيعُ لَدَيُونِ الْغَرَمَاءِ .

وَمِنْ هَذَا أَخَذَ ابْنُ الصَّلَاحِ وَأَقْرَاهُ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُمْ : أَنَّ الْإِجَارَةَ الَّتِي يَسْتَحِقُّ فِيهَا أَجْرَةً كُلَّ شَهْرٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ . . لَا فَسْخَ فِيهَا ؛ لِامْتِنَاعِهِ^(٥) قَبْلَ انْقِضَائِهِ ؛ لِعَدَمِ الْمَطَالِبَةِ بِالْأَجْرَةِ ، وَبَعْدَهُ ؛ لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ؛ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ ، وَهَكَذَا كُلُّ شَهْرٍ ، فَلَا يُتَصَوَّرُ فَسْخٌ إِلَّا إِنْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ حَالَةً^(٦) ؛ أَيْ : أَوْ بَعْضُهَا حَالًا ؛ إِذْ مَنْ^(٧) تَجَرَّ شَيْئًا بِأَجْرَةٍ بَعْضُهَا مَوْجَلٌ وَبَعْضُهَا حَالٌ . . فَسَخَ^(٨) فِي الْحَالِ

(١) أشار به إلى أَنَّ (الكاتب) تقييده لا تنظرية ، وإلا . . لَتَحُلَّ الصَّدَاقُ وَعَوَاضُ الْخُلْعِ انتهى .
ع ش . . (ش : ١٤٥/٥) .

(٢) في (٦٢٠/٨) .

(٣) أي : من المعاوضات المحضة . (ش : ١٤٦/٥) .

(٤) علة لعقوله أي : فلا يصح رجوع حال وجود الأجل ؛ لِأَنَّ . . . إلخ . (ش : ١٤٦/٥) .

(٥) قوله : (لامتناعه) أي : امتناع القسح - كرهى .

(٦) المهمات (٤١١/٥ - ٤١٢) .

(٧) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (إذ لمن) .

(٨) أي : المَوْجَرُ المذكور ؛ أي : له القسح . (ش : ١٤٦/٥) .

وَأَنْ يَتَعَدَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ ، فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ بَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ .
فَلَا فَسَخَ فِي الْأَصَحِّ ،

بالقسط : كما يتخذه غيره .

(وَأَنْ يَتَعَدَّرَ حُصُولُهُ) أي : العوض (بالإفلاس ، فلو) لم يَتَعَدَّرَ به : كَانَ
كَانَ به رهنٌ يفي بالثمن عادةً ولو مستعاراً ، أو ضامنٌ بالإذن وهو مقرٌ أو به يئنةً
مليةً ، وكذا بغيره^(١) على الأوجه ، والمنة فيه^(٢) ضعيفة لا نظر إليها .

أو تَعَدَّرَ بغيره^(٣) : كَانَ انْقَطَعَ جَسُّ الثمنِ أو (امتنع) المشتري مثلاً (من دفع
الثمن مع يساره أو هرب) مع يساره (. . فلا فسخ في الأصح) لجواز الاستيفاء
من الرهن أو الضامن ، والاستبدال عن المتطوع ، والإمكان التوصل إلى أخذه من
نحو الممتنع بالسلطان ، فَإِنْ فُرِضَ عجزه . . فتأدّر .

تنبيه : ما ذكّره في الامتناع^(٤) تفرعاً على ما قبله^(٥) . . مشكلاً ، فَإِنْ صَوَّرَ
الامتناعَ خَرَجَتْ بقرضه الكلامَ أولاً في المحجور عليه بالفلس ، ولا يَدْفَعُ ذَلِكَ^(٦)
قولُ الشارح : (« فلو » انتفى الإفلاسُ يَأْنِ « امتنع »)^(٧) لَأَنَّ^(٨) هذا إِنَّمَا يَصْلُحُ
مع النظر إلى قوله : (بالإفلاس) وحده^(٩) ، أمّا مع كونه قَرْضَ هذا^(١٠) شرطاً في

(١) قوله : (أو ضامن بالإذن) أي : بإذن المفلس ، وقوله : (وهو) يرجع إلى (الضامن) ،
وضمير (به) أيضاً يرجع إليه ، وقوله : (ملية) صفة (ضامن) ، وضمير (بغيره) يرجع إلى
(الإذن) . كردي .

(٢) أي : في الضمان بغير الإذن . (ش : ١٤٦/٥) .

(٣) وقوله : (أو تعذر بغيره) عطف على الثمن ، والضمير يرجع إلى (الإفلاس) . كردي .

(٤) أي : وما عطف عليه ، من الهرب . (ش : ١٤٦/٥) .

(٥) أي : التعذر بالإفلاس . (ش : ١٤٦/٥) .

(٦) أي : الإشكال . (ش : ١٤٦/٥) .

(٧) كنز الرافعين (٦٨٨/١) .

(٨) تعليل لعدم الدفع . (ش : ١٤٦/٥) .

(٩) أي : بلا اعتبار المحجور به . هامش (ز) .

(١٠) أي : الإفلاس . (ش : ١٤٦/٥) .

وَلَوْ قَالَ الْغَرْمَاءُ : (لَا تَفْسُخْ وَتَقْدِّمُكَ بِالثَّمَنِ) . فَلَهُ الْفَسْخُ .

المحجور عليه . . فلا يَتَأْتَى ذَلِكَ ^(١)

(ولو قال الغرماء : لا تفسخ وتقدمك بالثمن) من مال المغلس ، أو : مالنا . . . فله الفسخ (لما فيه ^(٢) من الحق ، وقد يظهر غريم آخر .

وه ^(٣) يفرق بين هذا ومالو قال الغرماء للمقصر : لا تفسخ وتقدمك بالأجرة . . فإنه يُجْزَى ، لأنه لا ضَرَرٌ عليه بغرض ظهور غريم آخر + لتقدمه عليهم . ولو مات المشتري مفلساً وقال الورثة : لا تفسخ وتقدمك من التركة . . أجيب ^(٤) ، أو : من مالنا . . أجيئوا .

واستشكل : بأن التركة ملكهم فأي فرق ؟ وقد يفرق بأنه إذا أخذ من التركة . . يَحْتَمِلُ ظهور مزاحم له ، بخلاف ما إذا أَخَذَ من مال الوارث مع أنه خليفة مورثه ^(٥) ، فلم يُنْظَرْ للمعنة فيه ^(٦) .

وإذا أجاب ^(٧) الغرماء ^(٨) أو الوارث ^(٩) فظهر غريم ^(١٠) . . لم يرجع للعين .

(١) أي : تفرغ الامتناع على ما قبله . (ش : ١٤٦/٥) .

(٢) أي : في التقديم مطلقاً ، أي : من مال المغلس أو مال الغرماء ، وأما قوله : (وقد يظهر . . .) إلخ . . فهو راجع لخصوص التقديم من مال المغلس . (ش : ١٤٧/٥) .

(٣) أي : باحتمال ظهور غريم آخر . (ش : ١٤٧/٥) .

(٤) قوله : (أجيب) أي : أجيب البائع ، يعني : يجوز له الفسخ . كرهه .

(٥) قوله : (مع أنه) أي : الوارث (خليفة مورثه) فله تخليص البيع . نهاية ومعنى . (ش : ١٤٧/٥) .

(٦) أي : في الأخذ من مال الوارث ؟ أي : بخلاف الغرماء . (ش : ١٤٧/٥) .

(٧) أي : نحو البائع . (ش : ١٤٧/٥) .

(٨) قوله : (وإذا أجاب الغرماء) أي : في صورة العتق . كرهه .

(٩) وقوله : (أو الوارث) أي : في صورة موت المشتري مفلساً ، يعني : أخذ البائع الثمن من مال المغلس أو الغرماء في الصورة الأولى ، أو من التركة أو مال الوارث في الصورة الثانية ، أو من أجنبي متبرع في الصورتين . كرهه .

(١٠) وقوله : (فظهر غريم) أوله : فظهر غريم وزاحم البائع فيما أخذه . (لم يرجع) البائع لعبه (ولم يزاحمه) الغريم فيما أعطاه المتبرع من ماله للبائع ، سواء كان المتبرع من الغرماء كلهم أو -

وَكُونُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَوْ

لتفسيره ، ولم يُراجِعه فيما أعطاه له المتبرع من ماله ، لأنه^(١) وإن قيل بدخوله في ملك المغلس لكنه تقدير في ، والرماء إنما يتعلّقون بما دخل في ملكه حقيقة .

(وكون المبيع باقياً في ملك المشتري) لرواية : « مَنْ أَذْرَكَ مَالَهُ بِعْتَيْهِ »^(٢) .

(فلو) باقعه ثم حُجز عليه في زمن خيار البائع أو خيارهما ، أو أقرضه ، أو وهبه لولده . . جاز له الرجوع^(٣) ، تنزيلاً لقدرته على رده لملكه منزلة بقائه بملكه ، أو زال ملكه عنه ثم عاد . فلا رجوع ، كما في « الروضة » واقتضاء كلام المتن ، وهو نظير ما يأتي في الهبة للولد^(٤) .

وفارق الرد بالعيب^(٥) ورجوع الصداق^(٦) بالطلاق ، بأن الرجوع في الأولين^(٧) . خاص بالعين دون البدل ، وبالزوال^(٨) زالت العين فاستصحب^(٩) زوالها ، بخلافه في الآخرين^(١٠) ، فإنه عام في العين وبدلها فلم يزَلْ بالزوال .

وعلى الرجوع^(١١) الذي انتصر له جمع : لو زال ثم عاد بمعاوضة

بعضهم أو من الولد أو من أجنبي . كودي .

(١) أي : ما أعطاه . . إلخ . (ش : ١٤٨/٥) .

(٢) من تخريجه نقلاً .

(٣) راجع « المتعلّ التضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٤) .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٩١) .

(٥) أي : حيث زال المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه لم علم العيب القديم . . فله الرد به .

(ش : ١٤٨/٥) .

(٦) أي : فيما إذا أصدقها شيئاً ثم زال ملكها عنه ثم عاد إليها ثم طلقها قبل الدخول . . فله الرجوع

إلى ذلك الشيء . (ش : ١٤٨/٥) .

(٧) قوله : (بأن الرجوع في الأولين) أي : في بائع المغلس وهبة الولد . كودي .

(٨) وقوله : (وبالزوال) أي : زوال الملك . كودي .

(٩) وقوله : (فاستصحب) أي : استصحب الرجوع زوالها . كودي .

(١٠) وقوله : (في الآخرين) أي : الرد بالعيب ورجوع الصداق . كودي .

(١١) أي : على القول المرجوح من جوار الرجوع . اجمع ش . أي : في الزائل المعتمد . (ش :

١٤٨/٥) .

فَاتِ أَوْ كَاتِبِ الْعَبْدِ . فَلَا رُجُوعَ ، وَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجُ .

محمّية^(١) . قُدِّمَ الثاني^(٢) ، لِأَنَّهُ حَقٌّ أَقْوَى ؛ إِذْ لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ رُجُوعِهِ ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

وَاسْتَنْبَيَ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ^(٣) مَسَائِلَ فِيهَا نَظَرُ .

أَوْ (فَاتِ)^(٤) حَسَبًا بِنَحْوِ مَوْتِ ، أَوْ شَرْعًا بِنَحْوِ عِتْقِي أَوْ رَقَبِي (أَوْ كَاتِبِ الْعَبْدِ) مَثَلًا كِتَابَةً صَحِيحَةً وَلَمْ تَعُدَّ لِلرَّقْ ، أَوْ اسْتَوْلَذَ الْأُمَّةُ ، اتِّفَاقًا ؛ كَمَا قَالَهُ الْمَصْنُفُ وَإِنْ أَقْبَى بِمَا يُخَالِفُهُ^(٥) (فَلَا رُجُوعَ) لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ حَسَبًا فِيمَا عَدَا الْأَخِيرَيْنِ^(٦) ، وَحُكْمًا فِيهِمَا ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ .

وَفَازَى الشَّفِيعُ بِقُوَّةِ حَقِّهِ بِنُيُونِهِ مَقَارَنًا لِعَقْدِ الشَّرَاءِ ، وَلَا كَذَلِكَ هُنَا^(٧) .

(وَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجُ) وَنَحْوُ التَّدْبِيرِ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعُ .

وَاسْتَفِيدَ مِنْهُ^(٨) - خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ الْإِسْتِغْنَاءَ عَنْهُ بِمَا بَعْدَهُ ؛ إِذْ التَّزْوِيجُ عَيْبٌ -

(١) قوله - (بمعاملة محمّية) أي : ولم يوف الثمن في الثاني أيضاً . محمدي .

(٢) أي : البائع الثاني . ق . هامش (ز) .

(٣) أي : شرط البقاء في ملك المشتري . (ش : ١٢٨/٥) .

(٤) عطف على قوله : (باعة) . (ش : ١٢٨/٥) .

(٥) عبارة « النهاية » وه المعنى : والاستيلاء كالكتابة ؛ كما في « الروضة » وه أصلها « ، وما وقع في « فتاوى المصنف » من الرجوع .. لعلة غلط من ناقله عنه ؛ فإنه قال في « التصحيح » : إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاء . اهـ . قال ج ش : قوله : (لعلة غلط) أي : أو يحتمل على الاستيلاء بعد الحجر . انتهى . (ش : ١٢٨/٥) . وراجع « روضة الطالبين » (٣/ ٣٩٠) ، و« فتاوى الإمام النووي » (ص : ١٦٦) .

(٦) أي : الاستيلاء والكتابة . (ش : ١٢٨/٥) .

(٧) أي : وحق الرجوع لم يكن ثابتاً حين تصرفه المشتري ؛ لأنه إنما ثبت بالإفلاس والحجر . نهاية ومعنى . (ش : ١٢٨/٥) .

(٨) أي : من المتن ، وكذا ضمير (عنه) ولا بعده . (ش : ١٢٨/٥ - ١٢٩) .

وَلَوْ تَعَيَّبَ بِأَقْبِهِ . . أَخَذَهُ نَاقِصاً أَوْ ضَارِبَ

أَنْ نَحْوَ الْإِجَارَةِ^(١) كَذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَا تَمْنَعُ الْبَيْعُ أَيْضاً فَيَأْخُذُهُ^(٢) مَسْلُوبِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ يُضَارِبُ^(٣) .

وَكُونُ الْمَيْعِ سَلْباً^(٤) مِنْ تَعَلُّقِي حَقٍّ لَازِمٍ لِثَلَاثٍ : كَجَنَائَةِ أَوْ رَهْنٍ مَقْبُوضٍ أَوْ شَفْعَةٍ ، فَإِنْ زَالَ^(٥) . . رَجَعَ ، وَمِنْ مَانِعٍ^(٦) لِمَمْلُوكِ الْبَائِعِ لَهُ ، كِلَاهِرَاهِ^(٧) وَهُوَ^(٨) صَبْدٌ ، فَإِذَا خُلِّ . . رَجَعَ .

وَقَارِئُ^(٩) مَا لَوْ أَسْلَمَ^(١٠) وَالْبَائِعُ كَافِرٌ . . فَإِنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ : بَأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَإِنْ مَلَكَهُ^(١١) لَا يَزُولُ عَنْهُ بِنَفْسِهِ بِخِلَافِ الْمَحْرَمِ مَعَ الصَّبْدِ فِيهِمَا^(١٢) .

(وَلَوْ تَعَيَّبَ) الْمَيْعُ بِمَا لَا يُضْمَنُ : كَانَ تَعَيَّبَ (بِأَقْبِهِ) أَوْ بِجَنَائَةِ بَائِعٍ قَبْلَ قَبْضِ ، أَوْ بِجَنَائَةِ مَيْعٍ^(١٣) أَوْ حَرَمٍ (. . أَخَذَهُ نَاقِصاً) بِلَا أَرْشٍ (أَوْ ضَارِبَ

(١) قوله : (أَنْ نَحْوَ الْإِجَارَةِ) فاعل (استغيد) . كروبي . عبارة الشرواني (١٤٩/٥) (نائب فاعل : استغيد) .

(٢) أي : نَحْوَ الْبَائِعِ نَحْوَ الْمَيْعِ الْمَوْجِر . (ش : ١٤٩/٥) .

(٣) أي : يَشَارِكُ الْغُرْمَاءَ . ع ش . (ش : ١٤٨/٥) .

(٤) وقوله : (وَكُونُ الْمَيْعِ سَلْباً) عطف على قول المتن : (وَكُونُ الْمَيْعِ بِأَقْبِهِ . .) إلخ . كروبي . قال الشرواني (١٤٩/٥) : (عطف على قول المتن : (وَكُونُ الْمَيْعِ حَالاً) .

(٥) قوله : (فَإِنْ زَالَ) أي : زَالَ التَّعَلُّقُ . كروبي .

(٦) وقوله : (وَمِنْ مَانِعٍ) عطف على (مِنْ تَعَلُّقٍ) . كروبي . قوله : (لَهُ) : أي : لِلْمَيْعِ . (ش : ١٤٩/٥) .

(٧) وَصَحِرَ (كِلَاهِرَاهِ) يَرْجِعُ إِلَى (الْبَائِعِ) . كروبي .

(٨) أي : الْمَيْعُ . هَامِش (خ) .

(٩) أي : مَا لَوْ أَحْرَمَ الْبَائِعُ وَالْمَيْعُ صَبْدٌ . (ش : ١٤٩/٥) .

(١٠) أي : الْعَبْدُ الْمَيْعُ . (ش : ١٤٩/٥) .

(١١) وفي (أ) و (ت) و (ث) و (ج) و (د) و (ر) و (ز) و (ح) و (ف) : (الْمَلِكُ) .

(١٢) أي : فِي الْمَمْلُوكِ بِاخْتِيَارِهِ ، وَعَدَمُ الزَّوَالِ بِنَفْسِهِ . (ش : ١٤٩/٥) .

(١٣) وفي (ب) و (ت) و (ز) : (مَيْعٌ) .

بِالثَّمَنِ . أَوْ بِجَنَابَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ الْبَائِعِ . فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَضَرْبُ مَنْ لَمْ يَنْتَهِ بِشَيْءٍ تَقْصِي الْقِيَمَةِ .

وَجَنَابَةُ الْمُشْتَرِي كَافَّةٌ فِي الْأَصَحِّ .

بِالثَّمَنِ (كما لو تَعَيَّبَ البائعُ في يَدِ البائعِ . . . بِأَخْذِهِ الْمُشْتَرِي نَاقِصاً أَوْ يَتْرُكُهُ .

(أَوْ) تَعَيَّبَ (بِجَنَابَةِ أَجْنَبِيٍّ) يَتَضَمَّنُ^(١) جَنَابَتَهُ وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ (أَوْ الْبَائِعِ) بَعْدَ الْقَبْضِ (. . . فَلَهُ) إِمَّا الْمَضَارَبَةَ بِثَمَنِهِ أَوْ (أَخْذَهُ ، وَضَرْبُ مَنْ لَمْ يَنْتَهِ بِشَيْءٍ تَقْصِي الْقِيَمَةِ) الَّذِي اسْتَحَقَّهُ الْمُشْتَرِي^(٢) إِلَيْهَا ، فَإِذَا سَاوَى^(٣) مَعَ قَطْعِ يَدَيْهِ مَتْنً ، وَبِدُونِهِ مَتْنَيْنِ ، وَقَدْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِمَتْنٍ . أَخْذَهُ وَضَرْبُ مَنْ يَنْصَفِ الثَّمَنُ : وَهُوَ خَمْسُونَ .

وَلَمْ يُغَيَّرَ الْمُقَدَّرُ^(٤) فِي يَدَيْهِ وَهُوَ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَخْذَهُ مَعَ تَمَامِ قِيَمَتِهِ أَوْ مَعَ تَمَامِ ثَمَنِهِ وَهُوَ مُحَالٌّ .

وَالْحَقُّ الْبَائِعُ هُنَا بِالْأَجْنَبِيِّ ؛ لِأَنَّ جَنَابَتَهُ حَبِطَتْ^(٥) مَضْمُونَةً مِثْلَهُ .

(وَجَنَابَةُ الْمُشْتَرِي) كَانَ زَوْجُ الْأُمَةِ أَوْ الْعَبْدُ (كَافَّةً فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ وَقَعَ فِي مِلْكِهِ^(٦) قَبْلَ تَعَلُّقِي حَقِّ الْغُرْمَاءِ بِهِ ، كَذَا وَقَعَ فِي عِبَارَةِ شَارِحٍ .

وَقَوْلُهُ : (قَبْلُ . . . إِلَى آخِرِهِ) لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي التَّعْلِيلِ ، بَلْ يُؤَيِّمُ خِلَافَ الْمُرَادِ ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ بَعْدَ ثُبُوتِ الرَّجُوعِ ؛ بَأَنَّهُ تَأَخَّرَ الْقَسْخُ لِعَدْرِ . ضَمِيَّتُهُ ؛ نَظَرًا لَوْ قَوِّعَهُ بَعْدَ تَعَلُّقِي حَقِّهِمْ بِهِ ، وَلَيْسَ^(٧) بِصَحِيحٍ ؛ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ ؛ لِأَنَّ الْعَبِيحَ

(١) وَفِي (ض) وَالْمَطْبُوعَةُ الْوَهْبِيَّةُ وَالْمَكِّيَّةُ : (تَضَمَّنَ) .

(٢) أَيِ : الْمَفْلُوسِ ، وَالضَّمِيرُ يَرْجِعُ إِلَى (نَفْسِ الْقِيَمَةِ) . (ض : ١٥٠ / ٥) .

(٣) أَيِ : الرَّاقِبِ . (ض : ١٥٠ / ٥) .

(٤) أَيِ : الْأَرْضِ الْمَقْدَرُ فِي الْحَرِّ . هَامِشٌ (ك) .

(٥) أَيِ : بَعْدَ الْقَبْضِ . (ض : ١٥٠ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ وَقَعَ . . .) إلخ ؛ أَيِ : تَعَيَّبَ الْمُشْتَرِي . (ض : ١٥٠ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (لَيْسَ) أَيِ : لَيْسَ قَوْلُهُ : (ضَمِيَّتُهُ) بِصَحِيحٍ . كَرْدِي .

وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ . . أَخَذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ الثَّالِفِ ، فَلَوْ
كَانَ قَبِضَ بَعْضِ الثَّمَنِ . . رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ

فانث على الغرماء + فلا وجه لتفصيلهم المفلس مطلقاً^(١) .

ولو قال^(٢) : قبل تعلقي حق الفسخ به ؛ ليقيد رجوع البائع بارتبه لو وقعت بعد
تعلقي حق الفسخ به فيضارب به . . لأمكن ذلك ، لكنه بعيد من كلامهم .

(ولو تلف أحد المبدئين) مثلاً المبيعين صفقة واحدة ، ومثلهما كل عينين
يفرد كل منهما بعد^(٣) (ثم أفلس) وحجز عليه ، أو تلف بعد الحجر ولم يقبض
البائع شيئاً من الثمن (. . أخذ) الباقي (الباقي وضارب بحصة الثالف) لأنه ثبت
له الرجوع في كل منهما .

ويعتبر نسبة كل من قيمة الثالف وقيمة الباقي إلى مجموع القيمة حتى يأخذ
الباقي بحصته من الثمن ، ويضارب بحصة الثالف منه ، لكن العبرة في الثالف
بأقل قيمته يوم العقد والقبض ، دون ما بينهما ، وفي الباقي بأكثرهما ؛ لما يشره
بمثله في « شرح الإرشاد »^(٤) .

(فلو^(٥) كان قبض بعض الثمن . . رجع في الجديد) كالفرقة قبل الوطء^(٦)

(١) أي : سواء وقع جنابة قبل الحجر أو بعده . (ش : ١٥٠/٥) .

(٢) أي : شارح . هامش (١) .

(٣) قوله : (يفرد كل منهما بعد) أي : يجوز أن يعقد على كل واحد منهما استقلالاً ؛ بأن لم يصل
منفعة أحدهما بالآخر ، أما لو اتصل منفعة أحدهما بالآخر ؛ كمصراعي باب . . فليساً مثلهما .
كردي .

(٤) فتح الجواد بشرح الإرشاد (١٥٣/٢ - ١٥٤) .

(٥) تنبيه : كان ينبغي أن يقول : « ولو » بالواو ، وحذف « كان » لتلا يفهم التصوير بالتلف ، وهو
لا يختص به ، فإنه لو قبض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء . . جرى القولان ، فعلى الجديد :
يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن ، فلو قبض نصفه رجع في النصف ، قاله المتولي ، وعلى
القديم : يضارب . مفتي المحتاج (١٢٣/٣) . في (د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فإن) .

(٦) قوله : (كالفرقة قبل الوطء . . إلخ) أي : الإنفاس سبب يرجع به كل المبيع ، فجاز أن
يرجع به بعضه ؛ كالفرقة قبل الدعول . كردهي .

فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَتُهُمَا وَقَبِضَ نِصْفَ الثَّمَنِ . . أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ

يُزَجُّعُ بِهَا الْكُلَّ تَارَةً وَالْبَعْضَ أُخْرَى .

وغير^(١) : « فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً . . فَهُوَ أَشْوَةُ الْمُزْمَاءِ »^(٢) .
مرسل .

وإيهامٌ تفريعه هذا على ما قبله اختصاص الفولئين بالتلف . . غيرُ مراد . بل
يتجربان مع بقائهما وقبض بعض الثمن ، فعلى الجديد : يزجج في بعض المبيع
بقسط الباقي من الثمن ، فلو قبض نصفه . . رجع في نصفهما . لا في أحدهما .
بكماله . لأن فيه ضرراً عليهم .

والتلفُ فيما ذُكِرَ ليس بقيد ، فلو بقي جميع المبيع وأزاد البائع الفسخ في
بعضه . . مُكَّنَّ وَإِنْ حَصَلَ بِالتَّفْرِيقِ نَقْصٌ^(٣) ، لأنه بالنسبة للمزماة أنفع من الفسخ
في كله ، والضرر إنما هو على الراجع فقط ، فإن فرض أنه على المفلس . . لم
يُنْتَظَرُ إِلَيْهِ ، لأن ماله مبيع كله فلم يُتَالِ بالتفريق فيه .

(فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَتُهُمَا^(٤) وَقَبِضَ نِصْفَ الثَّمَنِ . . أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ^(٥))
وَيَكُونُ مَا قَبِضَ فِي مُقَابِلَةِ التَّالِفِ .

(١) قوله : (وغير : « فَإِنْ كَانَ . . ») إلخ ، أي : هذا الخبر دليل القديم القائل بأنه لا يرجع ،
بل يضارب بما بقي له من الثمن . كروني .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٢٢) ، وابن حبان (٢٣٥٩) ، والدارقطني (ص : ٦٢٢) ، والبيهقي
في « الكبير » (١١٣٦٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه . واختلف في وصله وإرساله عن
الزهري ، قال الدارقطني : (ولا يثبت هذا عن الزهري مستنداً ، وإنما هو مرسل) وكذا
البيهقي ، وهو أيضاً في « المراسيل » لأبي داود (١٧٤) .

(٣) وفي (هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية (نقص) بالضاد المعجمة .

(٤) أي : والمبرة في قيمة الباقي بأكثر الأمرين من وقت العقد والقبض ، وفي التالف بأقلهما . كما
مرافقاً . انتهى ع ش . (ش : ١٥١/٥) .

(٥) أي : كما لو رهن عيدين بستان وأخذ خمسين ولف أحد العيدين . . كان الباقي مرهوناً بما بقي من
الدين . نهاية ومفتي . (ش : ١٥١/٥) . وفي المطبوعات : قوله (بباقي الثمن) ليس من
المتن .

وفي قول : يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه .
ولو زاد المبيع زيادة متصلة ؛ كسمن وصنعة ، فاز البائع بها ،

(وفي قول) مخرج : (يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه)
أي : الباقي ، وهو : ربع الجميع ؛ لأن الثمن يتوزع^(١) على الجميع ، وسباني
في هبة الصداق للزوج ترجيح نظير هذا^(٢) .

ويفرق^(٣) بأن حقّ البائع هنا يتعلّق بالعين ، والآ . . . لغات عليه بعض الثمن
بالمضاربة ، فانحصَرَ حقه في الموجود منها ، وحقّ الزوج ثمّ متعلّق^(٤) بها أو
ببدليها^(٥) ؛ إذ لها في صور^(٦) إمساكها وإعطاؤه بدلها ، فلم يتحصّر حقه في
الباقي ، بل شاع فيه وفي بدله .

(ولو زاد المبيع زيادة متصلة ؛ كسمن وصنعة) تعلّقها المبيع بنفسه ، وكبر
شجرة (. . فاز البائع بها) فيتأخّذه ولا شيء عليه في مقابلتها ، بخلاف ما لو
علّمها له المشتري . . فإنه كما يأتي^(٧) في الفصارة^(٨) .

وهذا التخصيل هو مخيل ما وقّع للشبّخين ؛ من التناقض هنا وثمّ^(٩) ، على
أنهما أشارا إليه^(١٠) بتعبيرهما هنا : بالتعلّم ، وثمّ ؛ بالتعليم .

(١) وفي (ب) و(ز) : (يوزع) .

(٢) في (٧/٨٤٣-٨٤٤) .

(٣) قوله : (ويفرق) أي : بين ما هنا على الجديد ، وما يأتي في الصداق على المرحج - حمدي .

(٤) وفي (ت) و(ز) : (يتعلّق) .

(٥) الشرح الكبير (٥/٤٦ ، ٥٩) ، روضة الطالبين (٣/٣٩٣-٣٩٤ ، ٤٠٣) .

(٦) تأتي في (الصداق) . ق . هامش (خ) .

(٧) قوله : (كما يأتي) . . . (إلخ عبر (إن)) . (ش : ١٥١/٥) .

(٨) في قول المصنف : (ولو طعنها) - هامش (ز) .

(٩) أي : في الفصارة .

(١٠) أي : للتخصيل المذكور . (ش : ١٥١/٥) . في (أ) و(ب) و(ت) و(ج) و(خ)

و(د) و(ز) و(س) و(ع) و(ق) و(هـ) و(ثور) والمطبوعة المكية : (أشارا له) .

وَالْمُنْفَصِلَةُ ، كَالشَّرَةِ وَالْوَلَدِ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ ، فَإِنْ كَانَ
الْوَلَدُ صَغِيرًا وَتَذَلَّ الْبَائِعُ قِيَمَتَهُ . أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وَإِلَّا . فَيَتَاعَانِ وَتَصَرَّفَ إِلَيْهِ
جِصَّةُ الْأُمِّ ، وَقِيلَ : لَا رُجُوعَ .

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرَّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ . فَلَا أَصْحَ : تَعْدِي الرَّجُوعِ
إِلَى الْوَلَدِ .

(والمنفصلة ، كالشركة والولد) بَأَن حَذَّثَا بَعْدَ الْبَيْعِ وَانْفَصَلَا قَبْلَ الرَّجُوعِ
(للمشتري) لِأَنَّهُا تَنْبَغُ الْمَلِكُ ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ (ويرجع البائع في الأصل ،
فإن كان الولد) الَّذِي أُمُّهُ أَمَةٌ (صغيراً) بَأَن لَمْ يُنَمَّزْ (وبذل) بِالْمَعْجَمَةِ (البائع
قيمته . . أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ) لِأَنَ الْفَرِيقَ مَمْتَنَعٌ ، وَمَالُ الْمَفْلِسِ مَبِيعٌ كُلُّهُ .

وظَاهِرُ كَلَامِهِمْ : أَنَّهُ يَنْتَقِلُ بِأَخْذِهِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ ، وَيُوجِبُهُ بَأَنَّهُ وَقَعَ نَبْعاً لِأُمِّهِ فِي
تَمَلُّكِهَا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ^(١) .

(وَإِلَّا) يَتَذَلُّهَا (. . فَيَتَاعَانِ^(٢)) مَعاً حَلَرًا مِنَ الْفَرِيقِ الْمَحْرَمِ (وتصرف إليه
حصصة الأم) وَحِصَّةُ الْوَلَدِ لِلْغُرَامِ ، فَلَوْ سَاوَتْ وَحَدَّهَا - بِصِفَةِ كَوْنِهَا حَاضَةً -
مَتْنٌ ، وَمَعَهُ^(٣) مَتْنٌ وَعَشْرِينَ . . كَأَن سَدَسُ الثَّمَنِ لِلْمَفْلِسِ .

(وقيل : لَا رُجُوعَ) إِذَا لَمْ يَتَذَلَّ الْقِيَمَةُ ، بَلْ يُفْصَرِبُ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَرِيقِ مِنْ
حِينَ الرَّجُوعِ إِلَى الْبَيْعِ .

(فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ) الْبَيْعِ وَالرَّجُوعِ . . رَجَعَ فِيهَا حَامِلًا قَطْعًا ، أَوْ عِنْدَ
(الرجوع دون البيع أَوْ عَكْسَهُ) بِالنَّصْبِ ، أَي : حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّجُوعِ ؛
بَأَن انْفَصَلَ الْوَلَدُ قَبْلَهُ (. . فَلَا أَصْحَ : تَعْدِي الرَّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ) أَمَّا فِي الثَّانِيَةِ^(٤) . .
فَلَأَن الْحَمْلَ يُعْلَمُ ، وَأَمَّا فِي الْأُولَى . . فَلَأَنَّهُ لَمَّا تَبَعَ فِي الْبَيْعِ تَبَعَ فِي الرَّجُوعِ .

(١) راجع « المعنول النسخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٥) .

(٢) أَي : يَدْرُجُوهُ : أَخَذَ مِنْ قَوْلِ الشَّارِحِ الْأَمِّي : (لِمَا فِيهِ . .) بِالْخ . (سم : ١٥٢ / ٥) .

(٣) أَي : مَعَ الْوَلَدِ بِصِفَةِ كَوْنِهِ مَحْضُونًا . انْتَهَى عَمَّا . (ش : ١٥٢ / ٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (أَمَّا فِي الثَّانِيَةِ) أَي : فِي قَوْلِهِ : (أَوْ عَكْسَهُ) ، كَرْدِي .

وَاسْتَارَ الثَّمَرُ بِكَمَامِهِ وَظَهَرَهُ بِالتَّابِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتَارِ الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ ،
وَأَوَّلَى يَتَعَدَّى الرَّجُوعُ .

وَفَارَقَ^(١) هَذَا وَالثَّمَرُ الْآتِي نَظِيرُهُمَا فِي الرَّهْنِ - بَأَنَّهُ ضَعِيفٌ وَالْفَسَخُ قَوِيٌّ ،
لِنَقْلِهِ الْمَلَكَ ، وَفِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ^(٢) وَرَجُوعِ الْوَالِدِ - بَأَنَّهُ سَبَبُ الْفَسَخِ هُنَا - وَهُوَ :
عَدَمُ تَوْفِيَةِ الثَّمَنِ - نَشَأً مِنَ الْمَاخُوضِ مِنْهُ^(٣) فَلَمْ تُزَاعَ جِهَتُهُ ، بِخِلَافِهِ فِيهِمَا^(٤) .
فَانْتَفَعَ مَا لِلْإِسْنَوِيِّ^(٥) وَغَيْرِهِ هُنَا ، وَفَرَّقَ شَارِحٌ بَغِيرِ ذَلِكَ : مَثَالًا يَصِحُّ .
(وَاسْتَارَ الثَّمَرُ بِكَمَامِهِ) وَهُوَ : أَوْعِيَةُ الطَّلْعِ (وَظَهَرَهُ بِالتَّابِيرِ) وَهُوَ :
تَشَقُّقُهُ (.. قَرِيبٌ مِنْ اسْتَارِ الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ) فَإِنَّ وَجِدَتْ^(٦) عِنْدَ الْبَيْعِ ،
وَتَأَثَّرَتْ عِنْدَ الرَّجُوعِ فَقَطْ - رَجَعَ فِيهَا (وَ) حِينَئِذٍ هِيَ (أَوَّلَى يَتَعَدَّى الرَّجُوعُ)
إِلَيْهَا مِنَ الْحَمْلِ : لِرُقُوبَتِهَا دُونَهُ^(٧) .

وَمِنْ ثَمَّ جَرَتْ هُنَا طَرِيقَةٌ قَاطِعَةٌ بِأَنَّهَا لِلْبَائِعِ ، وَلَمْ يَخِرْ نَظِيرُهَا فِي الْحَمْلِ .
وَلَوْ حَدَّثَتْ بَعْدَ الْبَيْعِ وَلَمْ تَتَأَثَّرْ عِنْدَ الرَّجُوعِ ، رَجَعَ فِيهَا ، فَإِنَّ تَأَثَّرَتْ عَنْدَهُ ..
فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ لَمْ تَتَأَثَّرْ عَنْدَهُمَا^(٨) .. فَهِيَ لِلْبَائِعِ جُزْأً .
وَعِبَارَتُهُ تَشْمَلُ بِيَادِي الرَّأْيِ هَذِهِ الصُّورَ الْأَرْبَعَ .
وَاعْتَرَضَتْ بِأَنَّ الثَّانِيَةَ^(٩) لَيْسَتْ أَوَّلَى بِذَلِكَ ، بَلْ بَعْدِيهِ : كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ

(١) جواب لقياس مقابل الأصح . ق . هامش (أ) و(ز) .

(٢) قوله : (وفي الرد بالعيب) عطف على قوله : (في الرهن) . كروبي .

(٣) أي : المغلس . (ش : ١٥٢/٥) .

(٤) أي : بخلاف الفسخ في الرد بالعيب ورجوع الوالد . فإنه لم ينشأ من جهة المشتري والقرع
(ش : ١٥٢/٥) .

(٥) من الميل لترجيح المقابل . ق . هامش (ز) . وراجع : المهمات : (٢٠٩/٥) .

(٦) أي : الثمرة . هامش (ز) .

(٧) قوله : (لرقوبتها) أي : الثمرة (دونه) أي : الحمل . هامش (ز) .

(٨) أي : عند البيع والرجوع . ق . هامش (ز) .

(٩) قوله : (واعترضت) أي : اعترضت عبارته (بأن الثانية) أي : قوله : (ولو حدثت بعد
البيع) - كروبي .

وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْغَرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيفِهَا . . فَعَلُوا

الرافعي : كالغزالي^(١) ، ووجهه^(٢) : جريان طريقة قاطعة هنا^(٣) بأنها للمشتري ؛ لحدوثها في ملكه ، وكان وجه القطع هنا^(٤) كونها مرتبة ، فإذا لم يرجع الحمل^(٥) الذي لا يرى للبائع ؛ نظراً لحدوثه في ملك المشتري وإن لم يُرَ . فما حدث في ملكه ورثه أولى منه بعدم رجوع البائع فيه .

ولك أن تقول : عبارته مع صدق التأمل لا تشتمل غير الأولى^(٦) بالنسبة للأولوية ، فلا اعتراض .

وبيانه : أنه شرط في القرب الذي ذكره مع الأولوية وجود الاستتار والظهور في المشي ، والاستتار والانفصال^(٧) في المشي به .

واجتماعهما في كل إنما يتصور في الصورة الأولى من هذه الأربع ، وفي نظيرتها التي هي صورة العكس من الحمل ، وأما ما عدنا ذلك من بقية الصور الأربع . . فليس فيه إلا أحدهما ؛ كما تقرّر .

وكالتأبير هنا ما ألحق به في (باب بيع الأصول والشعار)^(٨) .

(ولو غرس الأرض) التي اشتراها (أو بنى) فيها ثم حجّر عليه أو فعل ذلك بعد الحجر ، خلافاً لما يؤهّمه كلام شارح هنا وفي غيره ، واختار البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريفها) مما فيها (. . فعلوا)

(١) الشرح الكبير (٤٩/٥) ، الوجيز (ص : ١٦٩) .

(٢) أي : وجه كون الثانية أولى بعدم الرجوع . (ش : ١٥٢/٥)

(٣) وقوله : (هنا) إشارة إلى الثانية . كردي .

(٤) أي : دون الحمل . ق . هاشم (ز) و (خ) .

(٥) وقوله : (فإذا لم يرجع الحمل) يعني : على الضيف المقابل للأصح . كردي . وفي (ز) و (ك) تصحيحاً : (لم يرجع في الحمل) .

(٦) وقوله : (غير الأولى) أولادها : قوله . (فإن وجدت عند البيع) . كردي .

(٧) وفي (ب) و (خ) و (س) و (ط) و (هـ) : (والانفصال والاستتار) .

(٨) في (٧٠٤/٤) .

وَأَخَذَهَا ، وَإِنْ امْتَنَعُوا . . لَمْ يُجْبَرُوا ،

لأن الحق لا يغدوهم .

وَيَحْتَ الْأَذْرَعِي أَخْذًا مِنْ كَلَامِ جَمْعٍ : أَنَّهُ لَا يُقْلَعُ إِلَّا بَعْدَ رَجُوعِهِ فِيهَا ،
وَالْأ . . فَقَدْ يُوَافِقُهُمْ ^(١) ثُمَّ لَا يَرْجِعُ فَيُخَصِّلُ الضَّرُورُ ؛ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ
لَهُمْ ^(٢) . . لَمْ يُشْتَرَطْ تَقَدُّمُ رَجُوعِهِ .

(وَأَخَذَهَا) الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ مَالِهِ .

وَأَنفَهُمْ قَوْلُهُ : (اتَّفَقَ) : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ^(٣) الزَّائِهَمُ - قَبْلَ الْامْتِنَاعِ الْآتِي ^(٤) - أَخْذَ
قِيَمَةِ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ لِيَمْلِكَهُمَا مَعَهَا ^(٥) .

وَيَجِبُ تَسْوِئَةُ الْحَفْرِ ، وَغَرَامَةُ أَرْضٍ نَقَصَ الْأَرْضِي بِالْقَلْعِ مِنْ مَالِ الْمَغْلَسِ
مُقَدِّمًا بِهِ ^(٦) عَلَى الْغَرَامِ ؛ وَفَاقًا لِجَمْعٍ مُتَقَدِّمِينَ وَمُتَأَخِّرِينَ ؛ لِأَنَّهُ لِيُخْلِصَ
مَالَهُ ^(٧) .

وَأَمَّا لَمْ يَرْجِعِ الْبَائِعُ بِأَرْضٍ مَبِيعٍ وَجَدَهُ نَاقِصًا ^(٨) ، كَمَا مَرَّ ^(٩) ، لِأَنَّ النِّقْصَ هُنَا
حَدَثَ بَعْدَ الرُّجُوعِ .

(وَإِنْ امْتَنَعُوا) كُلُّهُمْ مِنْ قَلْعِ ذَلِكَ (. . لَمْ يُجْبَرُوا) لَوْضِيهِ بِحَقِّ فَيُخْتَرَمُ

(١) قوله : (فقد يوافقهم) أي : يوافقهم في القلع . كركدي .

(٢) قوله : (ومن ثم لو كانت المصلحة) يتبعني : أويستوي الأمران . (سم : ١٥٣/٥) .

(٣) قوله : (ليس له) أي : للبائع . كركدي .

(٤) أي : يقول المتن : (وإن امتنعوا . .) إلخ ، (ش : ١٥٣/٥) .

(٥) قوله : (ليملكها . .) إلخ ، أي : البائع الأرض والغرس والبناء . (ش : ١٥٣/٥) . وفي
النسخ التي عندنا : (ليملكها) .

(٦) قوله : (مقدماً) أي : البائع . نهاية ومعنى . قوله : (به) أي : بالأرض . (ش :
١٥٤/٥) .

(٧) أي : المغلس . انتهى عن ش . (ش : ١٥٤/٥) .

(٨) أي : بأقله لا مطلقاً ، كما يستفاد من قول المصنف السابق : (ولو تعيب بأقله . .) إلخ ، وفي

قوله : (كما مر) إشارة إلى ذلك . (سم : ١٥٤/٥) .

(٩) قوله : (كما مر) أي : مر قريباً . كركدي .

بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الْغَرَّاسُ وَالْبِنَاءُ يَبْقِيَتُهُ ،

(بل له أن يرجع) في الأرضي ، ذكره زيادة إيضاح^(١) (و) حيث لا يلزمه أن (يتملك الغراس والبناء بقيمته) وقت التملك غير مستحق القلع مجاناً^(٢) ، كما هو ظاهر ، لئلا يتجدد هذا مع قوله : (ويتبقى الغراس ...) إلخ ؛ لأننا لو قلنا : هنا مستحق القلع ... ساوى ذلك وكان جواز الرجوع هنا ومنعه ثم كالتحكم ، وذلك^(٣) تخليصاً لماله وجمعاً بين المصلحتين^(٤) .

والذي يتجده من تردد للإسنوي^(٥) : أنه يصح اختياره لهذا القسم^(٦) وإن لم يشترط عليه التملك .

نعم ؛ إن تركه ... بأن يطلان رجوعه فيما يظهر أيضاً .

(١) قوله : (ذكره زيادة إيضاح) قال سم على حج : تأمل . القول : ولعل وجهه : أن ما سبق ؛ أي : في أول الفصل مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه . ادع ش ، أي : لأنه متغير بسبب الغرس والبناء ؛ فلا يغني ما سبق عما هنا . (ش : ١٥٤/٥) .

(٢) قوله : (غير مستحق القلع مجاناً) أي : يقوم كل من الغراس والبناء غير مستحق ... إلخ ؛ لئلا ينقض القيمة . كردي . وراجع ؛ المنهل المضاعف في اختلاف الأعيان ؛ مسألة (٨١٦) . وراجع ؛ الشرواني ؛ (١٥٤/٥) .

(٣) أي : لزوم التملك ، وكان الأولى : تأخيرها عن قول المتن : (وله أن يقطع ...) إلخ ؛ ليكون المشار إليه لزوم أحد الأمرين . (ش : ١٥٤/٥) .

(٤) أي : مصلحة البائع ومصلحة المغلس والغرماء . (ش : ١٥٤/٥) .

(٥) قوله : (من تردد للإسنوي) قال الإسنوي : وجوبه ؛ الشرحين ؛ و ؛ الروضة ؛ : (أن له أن يرجع على أن يتملك) بصيغة (على) المشيرة للشرط ، فهي مساوية لعبارة ؛ المحرر ؛ ، وهي تقتضي أن الرجوع لا يصح بدون الشرط على خلاف ما تدل عليه عبارة ؛ المنهاج ؛ . وعلى هذا ؛ فهل يشترط الإتيان بالشرط مع الرجوع ؛ كما يقتضيه كلامهم أو يكفي الاتفاق عليه وعلى الأمرين إذا لم يفعل بعد الشرط ، أو الاتفاق عليه ، فهل يجبر على التملك أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه ؟ فيه نظر . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردية هذا (١٥٥/٥) : (زادع ش ؛ والذي ينبغي : ما اختصاه كلامهم ؛ أي : إتيان شرط التملك مع الرجوع ، وأنه إذا لم يفعل التملك ... ينقض الرجوع . انتهى) .

(٦) أي : الرجوع والتملك . (ش : ١٥٤/٥) . وفي المصرية : (وإن لم يشترط) .

وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرِمَ أَرْضَ نَقِصِهِ ، وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا ، وَيَبْقَى
الْغَرَسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ .

هذا كله إن لم يختر القلع ، وإلا . . لم يلزمه تملك .

(و) جاز (له أن يقطع ويغرم أرض نقصه) وهو : ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً .

وجاز له كل من هذين^(١) ، لأن مال المفلس مبيع كله ، والضرر يُدفع بكل منهما ، بخلاف ما لو زرعها^(٢) المشتري وأخذها البائع . . لا يُمكن من ذلك^(٣) ، إذ للزراع أمد يُستظر فيسهل^(٤) احتمالُه .
فإن اختلفوا^(٥) . . عُمِلَ بالمصلحة .

(والأظهر : أنه ليس له أن يرجع فيها) أي : الأرض^(٦) (ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجره ؛ لما فيه من الضرر ؛ لأن كلا منهما بلا متقرر ناقص القيمة ، فيضارب^(٧) البائع بالثمن ، أو يعود إلى التخيير السابق^(٨) ، قاله الرافعي^(٩) .

(١) قوله : (كل من هذين) أي : التملك والقلع . كروي .

(٢) قوله : (بخلاف ما لو زرعها) محترز قوله : (ولو غرس . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ١٥٥/٥) .

(٣) أي : من تملك الزرع بالقيمة . اهدفتي . أي : لو القلع بالأرض . (ش : ١٥٥/٥) .

(٤) وفي (ب) و (د) و (هـ) (غس) والمطبوعات : (فسهل) .

(٥) قوله : (فإن اختلفوا) كأن طلب المفلس القلع والغرام تملك البائع بالقيمة أو بالعكس ، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرام ، وطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع . كروي . قال الشرواني (١٥٥/٥) : (قوله : « فإن اختلفوا . . . » إلخ . محترز قول المصنف : « فإن اختلف » . انتهى ع ش) .

(٦) وفي (د) والمطبوعة المصرية والوهية : (أي : في الأرض) .

(٧) تخرج على الأظهر . (ش : ١٥٥/٥) .

(٨) قوله : (إلى التخيير السابق) أي : بين التملك والقلع . كروي . قال الشرواني (١٥٥/٥) :

(أي : تملكهما بقيمتيهما ، أو قلعهما مع غرامة أرض النقص) .

(٩) الشرح الكبير (٥٥/٥) .

وَلَوْ كَانَ الْمَيْعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونَهَا . . فَلَهُ أَخَذُ قَدْرِ الْمَيْعِ مِنَ
الْمَخْلُوطِ

وَأَخَذَ مِنْهُ الْمَصْنُوعُ : أَنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ^(١) ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ . . مُكَنَّ ^(٢) .
وَأَشَارَ ابْنُ الرَّقْمَةِ إِلَى امْتِشْكَالِهِ ^(٣) بِأَنَ الرُّجُوعَ فُورِيًّا . وَيُجَابُ بِأَنَ تَخْيِيرَهُ .
كَمَا ذُكِرَ . يَقْتَضِي أَنَّهُ يُخْتَفَرُ لَهُ نَوْعُ تَرَوْ ^(٤) ؛ لِمَصْلُوحَةِ الرُّجُوعِ ، فَلَمْ يُؤْزَرْ مَا يَتَعَلَّقُ
بِهِ مِنْ اخْتِيَارِ شَيْءٍ وَعَوْدِهِ لغيرِهِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ .
وَأَمَّا رَجْعُ ^(٥) . إِذَا صَبَغَ الْمُشْتَرِي الثَّوبَ . فِيهِ ^(٦) دُونَ الصَّبِغِ وَيَكُونُ
شَرِيكًا ^(٧) ؛ لِأَنَّ الصَّبِغَ كَالصِّفَةِ التَّائِبَةِ ^(٨) .
(وَلَوْ كَانَ الْمَيْعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا) الْمُشْتَرِي (بِمِثْلِهَا أَوْ دُونَهَا) قَبْلَ الْحَجَرِ أَوْ
بَعْدَهُ . . . فَلَهُ (أَي : الْبَائِعُ بَعْدَ الْفَسْخِ) أَخَذَ قَدْرَ الْمَيْعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ (لِأَنَّهُ مِثْلُ
الشَّيْءِ بِمِثْلِهِ .

وَمِنْ ثُمَّ جَاوَزَتْ قِسْمَةُ الْمَخْلُوطِ بِمِثْلِهِ ، وَلِأَنَّهُ سَامِعٌ فِي الدَّوْنِ .
وَأَنفَهُمْ قَوْلُهُ : (أَخَذَ) : أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الْبَائِعُ وَقِسْمَةَ الثَّمَنِ . . . لَمْ يُجِبْ .
أَمَّا إِذَا خَلَطَهَا أَجْنَبِيًّا ^(٩) . . فَيُقْصَرُ الْبَائِعُ بِنَقْصِ الْخَلِطِ ؛ كَمَا فِي الْعَيْبِ ^(١٠) .

- (١) أَي : التَّمَلُّكُ وَالْقَطْعُ . (ش : ١٥٥/٥)
- (٢) رُوِيَ الطَّالِبِينَ (١٠٠/٣) .
- (٣) أَي : كَلَامُ الْمَصْنُوعِ . (ش : ١٥٥/٥) .
- (٤) قَوْلُهُ : (نَوْعُ تَرَوْ) أَي : تَأَمَّلْ ، وَصَمِّرْ (بِهِ) يَرْجِعُ إِلَى التَّرْوِيِّ ، كَرْدِي .
- (٥) رَدُّ الدَّلِيلِ مُقَابِلَ الْأَعْهَادِ بَيَانُ الْعَرَقِ . (ش : ١٥٥/٥) .
- (٦) أَي : فِي الثَّوبِ ، وَالْجَارِ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّجْعِ (. (ش : ١٥٥/٥) .
- (٧) أَي : يَكُونُ الْمُفْلِسُ شَرِيكًا مَعَ الْبَائِعِ بِالصَّبِغِ نَهَايَةً وَمَعْنَى . (ش : ١٥٥/٥) .
- (٨) قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الصَّبِغَ كَالصِّفَةِ التَّائِبَةِ) (أَي : لِلثَّوْبِ) بِخِلَافِ الْفَرَسِ وَالْبَنَاءِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .
كَرْدِي . وَذَاكَ الشَّرْوَئِيُّ بَعْدَ نَقْلِهِ لِكَلَامِ الْكَرْدِيِّ هَذَا (١٥٥/٥) : (أَي : فَيَقْطُرُ فِي النَّائِجِ مَا لَا
يَقْطُرُ فِي الْغَيْرِ) .
- (٩) أَي : بِضَمٍّ . انْتَهَى مَعْنَى . (ش : ١٥٥/٥) .
- (١٠) قَوْلُهُ : (كَمَا فِي الْعَيْبِ) أَي : بِأَجْنَبِيٍّ بِضَمٍّ ، لِأَنَّ الْبَائِعَ حِينَئِذٍ الْمُضَارِبَةَ بِالثَّمَنِ ، وَأَخَذَ الْعَيْبَ =

أَوْ بِأَجُودَ . فَلَا رُجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَرَ الثَّوْبَ ،

(أَوْ) خَلَطَهَا (بِأَجُودَ) مِنْهَا . . . فَلَا رُجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ فِي الْأَظْهَرِ (بَلْ يُضَارِبُ بِالْثَمَنِ فَقَطْ ، لَتَعْدِلَ الْقِسْمُ ، لِأَنَّ أَخَذَ قَدْرَ حَقِّهِ إِضْرَارٌ بِالْمُفْلِسِ ، وَمَسَاوِيهِ قِيَمَةً^(١) رُبَّمَا .

لَا يُقَالُ : شَرَطَ الرِّبَا : الْعَقْدُ ، وَلَا عَقْدَ هُنَا ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ بِأَنَّهُ مَا أُجِزَ مِنَ الْأَجُودِ مِنْ غَيْرِ التَّرَعِ^(٢) وَهُوَ لَا يُدْ فِيهِ مِنْ لَفْظِ الْإِسْتِبْدَالِ ، وَهُوَ عَقْدٌ .

وَالْإِجْبَارُ^(٣) عَلَى بَيْعِ الْكُلِّ وَالتَّوْزِيعِ عَلَى الْقِيَمَتَيْنِ . . . بَعِيدٌ ، إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ .

نَعَمْ ، لَوْ قُلَّ الْخَلِيطُ ، بِأَنَّهُ كَانَ قَدْرًا يَقَعُ بِهِ التَّخَاوُتُ بَيْنَ الْكِلَيْتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ لِلْبَائِعِ . . . فَوَاجِدٌ عَيْنَ مَالِهِ^(٤) ، أَوْ لِلْمَشْتَرِي . . . فَقَاقِدٌ لِمَالِهِ^(٥) .
وَكَالْحِنْطَةِ فِيمَا ذُكِرَ سَائِرُ الْمُثْلِيَّاتِ .

وَلَوْ اخْتَلَطَ^(٦) شَيْءٌ بِغَيْرِ جَنْسِهِ ، كَزَيْتٍ بِشِيرٍ . . . ضَارِبٌ بِهِ ، كَالثَّالِفِ .

(وَلَوْ طَحَنَهَا) أَيِ : الْحِنْطَةُ الْمَبِيعَةُ لَهُ (أَوْ قَصَرَ الثَّوْبَ) الْمَبِيعَ لَهُ أَوْ خَاطَهُ بِخَيْطٍ مِنْهُ ، أَوْ غَبَرَ الدَّفِيقَ ، أَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ ، أَوْ شَوَى اللَّحْمَ ، أَوْ رَاضَنَ الدَّائِيَّةَ ، أَوْ حَصَرَتِ اللَّبَنَ مِنَ تَرَابِ الْأَرْضِ ، أَوْ بَنَى عُرْصَةً بِأَلَاتٍ اشْتَرَاهَا مَعَهَا ، وَنَحْوَ

١ - والمطابقة من ثمنه بنسبة نقص القيمة . (ش : ١٥٦/٥) .

(١) قوله : (ومساويه) عطف على (حقه) . وقوله : (قيمة) تمييز عن النسبة . (ش : ١٥٦/٥) .

(٢) قوله : (من غير الترع) حير (أن) ولعل المراد بلا الترع (ما يشمل الصفة . (ش : ١٥٦/٥) .

(٣) رد لمقابل الأظهر . (ش : ١٥٦/٥) .

(٤) أي : فله الرجوع . (ش : ١٥٦/٥) .

(٥) أي : فيضارب بالثمن فقط . (ش : ١٥٦/٥) .

(٦) محترق قوله : (بمثلها) . هامش (ك) .

فَإِنْ لَمْ تَزِدْ الْقِيَمَةَ . . رَجَعَ وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ زَادَتْ . . فَلَاظْهَرُ : أَنَّهُ يُبَاعُ
وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ .

ذلك ؛ مِنْ كُلِّ مَا يَبْصُرُ الِاسْتِحْجَارُ عَلَيْهِ ، وَيُظْهَرُ بِهِ أَثَرُهُ عَلَيْهِ ، فَتُخْرَجُ^(١) نَحْوُ
حِفْظِ دَائِمَةٍ وَسِيَّاسَتِهَا .

ثُمَّ حُجِرَ^(٢) عَلَيْهِ ، أَوْ تَأَخَّرَ ذَلِكَ عَنِ الْحُجْرِ ؛ تَطْيِيرًا مَا قَدَّمْتُهُ آنِفًا^(٣) .

(فَإِنْ لَمْ تَزِدْ الْقِيَمَةَ) بِمَا ذُكِرَ (. . رَجَعَ وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ) فِيهِ^(٤) ؛ لَوْجُودِهِ
بَعِيْنِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، وَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ فِي مُقَابِلَةِ النَقْصِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْصِيرَ مِنْ
الْمُشْتَرِي فِي فِعْلِهِ ذَلِكَ .

(وَإِنْ زَادَتْ) بِذَلِكَ (. . فَلَاظْهَرُ) : أَنَّ الزِّيَادَةَ عَيْنٌ ، لَا أَثَرٌ مُحَضَّضٌ فَيُشَارِكُ
الْمُفْلِسُ بِهَا ، فَلِلْبَائِعِ اخْتِذُ الْمَبِيعِ وَدَفْعُ حَقِّهِ الزِّيَادَةِ لِلْمُفْلِسِ ، فَإِنْ أَتَى . .
فَلَاظْهَرُ : (أَنَّهُ يُبَاعُ وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةٍ^(٥) مَا زَادَ) بِالْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ
حَصَلَتْ بِفِعْلٍ مُحْتَرَمٍ مُتَقَوِّمٍ ، فَوَجَبَ الْأُضْطِيعُ عَلَيْهِ ، فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ خَمْسَةً
وَتَلَفَّتْ بِمَا فَعَلَ سِتَّةً . . كَانَ لِلْمُفْلِسِ سُدُسُ الثَّمَنِ فِي صَوْرَةِ الْبَيْعِ وَسُدُسُ الْقِيَمَةِ
فِي صَوْرَةِ الْاِخْتِذِ .

وَلِنِسْبَةِ ذَلِكَ^(٦) لَفَعْلِهِ عَادَةً فَارْزُقْ كَثِيرَ الشَّجَرَةِ بِالسَّقْيِ ، وَسَمَنَ الدَّابَّةَ بِالْعَلْفِ ؛
لَأَنَّهُمَا مُحَضَّضٌ^(٧) صَنَعَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ إِذْ كَثِيرًا مَّا يُوجَدُ السَّقْيُ وَالْعَلْفُ وَلَا يُوجَدُ كَثِيرٌ

(١) أَي : يَقُولُهُ : (وَيُظْهَرُ بِهِ . .) إلخ . (ش : ١٥٦/٥) .

(٢) عَطَفَ عَلَى قَوْلِ الْمَتْنِ : (وَلَوْ طَحَنَهَا) . هَامِشُ (ك) .

(٣) أَي : فِي شَرْحِ : (فَطَحَنَهَا بِمِثْلِهَا . .) إلخ ، وَيَحْتَمِلُ فِي شَرْحِ : (وَلَوْ خَرَسَ الْأَرْضُ أَوْ
بَنَى) وَقَدْ قَدِمْتَ هُنَاكَ عَنْ شَيْءٍ تَصَوُّرِ التَّأْخِيرِ . (ش : ١٥٦/٥) .

(٤) أَي : فِي الْمَبِيعِ ، وَكَذَا ضَمِيرُ (لَوْجُودِهِ بِعَيْنِهِ) . (ش : ١٥٦/٥) .

(٥) وَفِي (د) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ وَالْوَهْبِيَّةُ : (نِسْبَةٍ) ، وَفِي (م ٢) وَ(تَغْوَر) : (بِنِسْبَتِهِ) .

(٦) أَي : نَحْوُ الْعَطْنِ وَالْقَصَارَةِ ؛ أَي : الْأَثَرُ الْمُتَرْتِبُ عَلَيْهِ ، وَفَرَضَهُ بِهَذَا الثَّرْدُ عَلَى مُقَابِلِ الْأَظْهَرِ .
(ش : ١٥٧/٥) .

(٧) وَفِي (خ) وَ(س) وَ(ظ) وَ(غ) وَ(هـ) : (بِمَحَضٍّ) .

وَلَوْ صَبَعَهُ بِصَبْعِهِ ؛ فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ قَدَّرَ قِيَمَةَ الصَّبْعِ . . رَجَعَ الْبَائِعُ فِي الثَّوْبِ ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكَ بِالصَّبْعِ ، أَوْ أَقْلٌ . . فَالنَّقْصُ عَلَى الصَّبْعِ ،

ولا^(١) سَعْرٌ ؛ وَمِنْ ثَمَّ انْتَبَهَ الاسْتِجَارُ عَلَيْهِمَا^(٢) .

(ولو صبغته) المشتري (بصبعه فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن كان بدرهمين والثوب بأربعة فتساوى ستة (. . رجع البائع في الثوب^(٣) ، والمفلس شريك بالصبغ) فبائع الثوب أو يأخذه البائع ، والتمن أو القيمة بينهما اثلاثاً .

وفي كيفية الشركة وجهان ، أوجههما : أنها فيهما جميعاً ؛ لتعذر التمييز ؛ كما في نظيره من الغصب .

وخرَّجَ بقولنا : (بسبب الصبغ) : ما لو زادت بارتفاع شوقي أحدهما . . فالزيادة لِمَنْ ارتفع سعرُ سلعته ، فإن كانت بارتفاع سوقهما . . وزَّعت عليهما بالنسبة ، أو بارتفاع السوق لا بسببهما . . فلا شيء للمفلس .

وتأتي ذلك فيما مرَّ ؛ مِنْ نَحْوِ الْفَصَارَةِ .

(أَوْ) زَادَتْ الْقِيَمَةُ (أَقْلٌ) مِنْ قِيَمَةِ الصَّبْعِ ؛ كَأَنْ سَاوَى خَمْسَةً (. . فَالنَّقْصُ عَلَى الصَّبْعِ) فبِشَارِكٍ بِخُمُسِ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيَمَةِ ؛ لِتَقَرُّفِ^(٤) أَجْزَائِهِ وَنَقْصِهَا ، وَالثَّوْبُ قَائِمٌ بِحَالِهِ .

فَإِنْ سَاوَى^(٥) أَوْ ثَلَاثَةً . . فَالْمُفْلِسُ^(٦) فَاقْدُ لِلصَّبْعِ كُلِّهِ ، وَلَا شَيْءَ

(١) وفي (ت) (خ) (و) (س) (و) (ط) (و) (هـ) والمطبوعة المكبة لفظ : (لا) غير موجود .

(٢) قوله : (ومن ثم) من أنهما محض صنع الله تعالى ، وقوله : (عليهما) أي : على تكبير الشجرة وتيسين الدابة ، بخلاف الطحن والفصارة ، نهاية ومعنى (ش : ١٥٧/٥) .

(٣) وفي (أ) (و) (ر) (و) (ط) (و) (خ) (و) (هـ) (و) (ثغور) : (البائع في الثوب) ليس من المتن .

(٤) تعليل للمتن . (ش : ١٥٧/٥) .

(٥) محترز قول المتن : (فإن زادت ، . . إلخ) . (ش : ١٥٨/٥) .

(٦) أي : في صورة الأربعة . (ش : ١٥٨/٥) .

أَوْ أَكْثَرَ . فَلَا صَحَّ : أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمَغْفَلِسِ .

وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ . . رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَلَّا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ .

وَلَوْ اشْتَرَا مِمَّا مِنْ اثْنَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ . . فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ

للْبَائِعِ عَلَيْهِ ^(١) ، لَمَّا مَرَّ ^(٢) .

(أَوْ) زَادَتْ الْقِيَمَةُ (أَكْثَرَ) مِنْ قِيَمَةِ الصَّبْغِ ؛ كَانَ سَاوِي ثَمَانِيَةً (. .)
فَلَا صَحَّ : أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمَغْفَلِسِ (فَالْتَمَسَ أَوِ الْقِيَمَةَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ .

(وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ) ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ (. . رَجَعَ) الْبَائِعُ (فِيهِمَا)
أَي : فِي الثَّوْبِ بِصَبْغِهِ (إِلَّا أَلَّا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ) قَبْلَ الصَّبْغِ ؛ بَأَنَّ
سَاوِيَّتَهُمَا أَوْ تَقَعَّتْ عَنْهَا (فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ) فَيَرْجِعُ فِي الثَّوْبِ وَيُضَارِبُ بِشَيْءٍ
الصَّبْغِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا زَادَتْ . . فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِمَا .

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الصَّبْغِ . . فَالْمَغْفَلِسُ شَرِيكَ بِهَا ، وَإِنْ ^(٣)
كَانَتْ أَقَلَّ . . لَمْ يُضَارِبْ بِالْبَاقِي مِنْ قِيَمَةِ الصَّبْغِ ، بَلْ إِنَّمَا يَقْتَضِي بِهِ وَيَقُوتُ عَلَيْهِ
الْبَاقِي ، أَوْ يُضَارِبُ بِشَيْءٍ الثَّوْبِ وَالصَّبْغِ .

(وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا) أَي : الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ (مِنْ اثْنَيْنِ) كَلًّا مِنْ وَاحِدٍ ، فَصَبَّغَهُ بِهِ
ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَكْسَهُ ^(٤) ، وَأَزَادَ الْبَائِعَانِ الرَّجُوعَ (فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ) أَي :
الثَّوْبِ (مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ) قَبْلَ الصَّبْغِ (. . فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ) لَهُ

(١) أَي : فِي صُورَةِ الثَّلَاثَةِ . (ش : ١٥٨/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (لَمَّا مَرَّ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ لَا تَقْصِيرَ) قَبْلُ : (وَإِنْ زَادَتْ) - كُرْدِي . وَجِبَارَةُ
الشَّرَوَانِي (١٥٨/٥) : (أَي : فِي شَرْحِ : « وَلَا شَرَّ لِلْمَغْفَلِسِ ») .

(٣) وَفِي (د) وَ(ح) وَالْمَطْبُوعَاتِ : (فَإِنْ) .

(٤) قَوْلُهُ : (أَوْ عَكْسَهُ) أَي : حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِبْ - كُرْدِي .

وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبِيحِ . . اشْتَرَكَا ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا . . فَالْأَصَحُّ :
أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكَ لِهُمَا بِالزِّيَادَةِ .

فِيضَارِبُ بِثَمَنِهِ ، وَصَاحِبُ الثَّوبِ وَاجِدٌ لَهُ فَيَرْجِعُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ لَهُ^(١) لَوْ نَقَصَتْ
قِيَمَتُهُ .

(وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبِيحِ . . اشْتَرَكَا) فِي الرَّجُوعِ فِيهِمَا ؛ كَمَا
بِهِ أَصْلُهُ^(٢) ، وَشَرَكْتُهُمَا فِي الصَّبِيحِ كَمَا مَرَّ^(٣) .

فَإِنْ لَمْ تَزِدْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبِيحِ . . فَالْتَقِصْ عَلَيْهِ ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُهُ . . رَجَعَ بِهِ
نَاقِصاً أَوْ ضَارِبَ بِثَمَنِهِ ، وَصَاحِبُ الثَّوبِ وَاجِدٌ لَهُ فَيَأْخُذُهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ نَقَصَتْ
قِيَمَتُهُ .

(وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا) أَيِ : الثَّوبِ وَالصَّبِيحِ جَمْعاً ؛ كَأَنْ صَارَتْ قِيَمَتُهُ
فِي الْمَثَالِ السَّابِقِ ثَمَانِيَّةً . (. . فَالْأَصَحُّ : أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكَ لِهُمَا) أَيِ :
لِلثَّامَتَيْنِ (بِالزِّيَادَةِ) وَهِيَ الرَّبْعُ ، وَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ قِيَمَةِ الصَّبِيحِ . . فَكَمَا مَرَّ^(٤) .

وَلَوْ كَانَ الْمَشْتَرِي هُوَ الصَّبِيحُ وَحْدَهُ وَزَادَتْ قِيَمَةُ الثَّوبِ مَصْبُوعاً عَلَى قِيَمَتِهِ غَيْرَ
مَصْبُوعٍ^(٥) . . فَهُوَ شَرِيكَ فِيهِ^(٦) ، وَإِلَّا . . فَهُوَ فَاقِدٌ لَهُ .

تَنْبِيْهُ : لَمْ أَرِ تَصْرِيحاً بِوَقْتِ اعْتِبَارِ قِيَمَةِ الثَّوبِ أَوْ الصَّبِيحِ ، وَلَا بِوَقْتِ اعْتِبَارِ
الزِّيَادَةِ عَلَيْهِمَا^(٧) أَوْ التَّقْصِي عَنْهُمَا فِي كُلِّ مَا ذُكِرَ .

وَالَّذِي يَظْهَرُ : اعْتِبَارُ وَقْتِ الرَّجُوعِ فِي الْكُلِّ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِحْتِيَاجِ إِلَى

(١) كَلِمَةُ (لَهُ) غَيْرُ مُوجُودَةٍ فِي (أ) وَ (ت) وَ (ج) وَ (خ) وَالْمَطْبُوعَاتِ .

(٢) الْمَحْرُورُ (ص : ١٧٨) .

(٣) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (وَفِي كَيْفِيَّةِ الشَّرَكَةِ وَجْهَانِ) ، كَرْدِي .

(٤) قَوْلُهُ : (فَكَمَا مَرَّ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (فَالْتَقِصْ عَلَيْهِ) ، كَرْدِي .

(٥) فِي الْمَطْبُوعَةِ الْمِصْرِيَّةِ : (غَيْرُ مَصْبُوعٍ) ١ .

(٦) وَفِي (ت ٢) (د) وَالْمَطْبُوعَاتِ : (هـ) بِدَلِّ (هـ) .

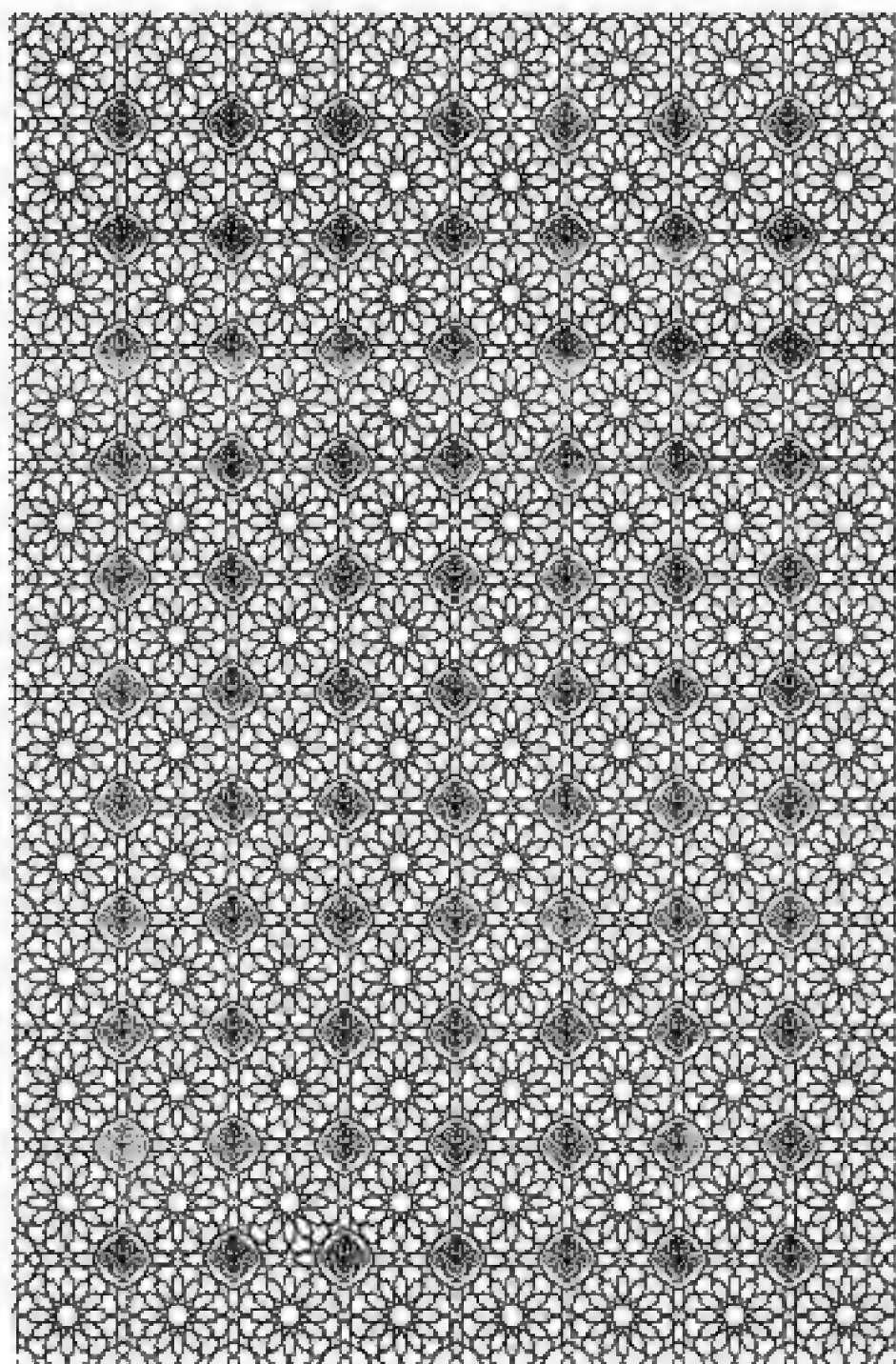
(٧) أَيِ : لِقِيَمَةِ الثَّوبِ أَوْ لِقِيَمَةِ الصَّبِيحِ ، وَتَنْبِيْهُ الضَّمِيرِ نَظَرًا إِلَى أَنَّ (أَوْ) لِلتَّوْبِيْعِ . (ش : ١٥٨/٥) .

التقويم ؛ ليُعرَفَ ما للبائع والمفلس ، فتُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الثوبِ حَيْثُ (١) خَلِيَتْ عَنْ نَحْوِ الصَّبِغِ ، وَقِيَمَةُ نَحْوِ الصَّبِغِ بِهَا (٢) حَيْثُ ، وَتُعْتَبَرُ الزِّيَادَةُ حَيْثُ هَلْ هِيَ لِهَما أَوْ لِأَحَدِهِما ؟

وَلَا يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ (٣) فِي تَلْفِ بَعْضِ الْمِصْبَغِ : أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي التَّالِفِ بِأَقْلَى قِيَمَتَيْهِ يَوْمَ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، وَفِي الْبَاقِي بِأَكْثَرِهِمَا ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِيهِ فَوَاقٌ بَعْضُ الْمِصْبَغِ وَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ ، وَمَا هُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الصَّبِغَ إِنْ كَانَ مِنَ الْمَشْتَرِيِّ . . فَوَاضِحٌ ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ . . فَكَذَلِكَ ، أَوْ مِنْ بَائِعِ الثَّوبِ . . فَهُوَ فِي حَكْمِ عَيْنٍ مُسْتَفْلَةٍ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ لَهُ حَكْمًا غَيْرَ الثَّوبِ (٤) ، وَمِنْهُ (٥) : أَنَّهُ مَتَى سَاوَى شَيْئًا . . لَمْ يَكُنْ لِبَائِعِهِ إِلَّا هُوَ وَإِنْ قَلَّ إِنْ أَرَادَهُ ، وَإِلَّا . . ضَارَبَ بِقِيَمَتِهِ ، فَتَأَخَّلَهُ .

• • •

-
- (١) أَي : حِينَ الرَّجُوعِ ، وَكَذَا قِيَمَا يَأْتِي . (ش : ١٥٩/٥) .
 (٢) قَوْلُهُ : (بِهَا) أَي : فِي نَفْسِهَا خَلِيَتْ عَنْ قِيَمَةِ الثَّوبِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ : بِعَالَةِ خَلَوِ نَحْوِ الصَّبِغِ عَنْ الثَّوبِ . (ش : ١٥٩/٥) .
 (٣) قَوْلُهُ : (وَلَا يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ) أَي : فِي بَيَانِ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ شَمِ أَفْلَسَ) . كَرْدِي
 (٤) أَي : غَيْرِ حَكْمِ الثَّوبِ . ق . هَامِش (ز) .
 (٥) وَالضَّمِيرُ فِي (مِنْهُ) يَرْجِعُ إِلَى (حَكْمًا) . كَرْدِي .



بَابُ الْحَجَرِ

مِنْهُ : حَجَرُ الْمُغْلَسِ لِحَقِّ الْغَرَمَاءِ ، وَالزَّاهِنِ لِمُعْرَتَيْهِ ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرْتَةِ ،
وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ . وَلَهَا أَبْوَابٌ .

(باب الحجر)

هو لغةٌ : المنعُ ، وشرعاً : منعٌ من تصرفٍ خاصٍّ بسببٍ خاصٍّ .

وهو إما لمصلحة الغير (ومنه : حجر المغلس لحق الغرماء ، والراهن^(١) للمعرتين ، والمرضى للورثة) بالنسبة لشيءٍ زَادَ على الثلثِ أو لوارث^(٢) ،
وللغرماء مطلقاً^(٣) .

ولا يتأنيبه^(٤) : نفوذُ إيقاعه دينَ بعضهم في المرضي وإن لم يبقَ الباقي بدينِ
الباقين ، بل وإن لم يفضل شيءٌ ، لأنه مجردٌ تخصيصي لا تبرع فيه .

(والعبد) أي : القن (لسيده ، والمرتد للمسلمين . ولها أبواب) مرَّ
بعضها ، وتأتي بآقيها .

وَأَلْفَاذَتْ (مِنْ) : أَنَّ لَهُ أَنْوَاعاً أُخَرَ ، وَقَدْ أَوْصَلَهَا الْإِسْنَوِيُّ إِلَى ثَلَاثِينَ
نَوْعاً^(٥) ، وَزَادَ غَيْرُهُ بِضْعَةً^(٦) عَشَرَ ، وَفِي كَثِيرٍ مِنْ ذَلِكَ نَظَرٌ ظَاهِرٌ يَبْتَسُّعُ

(١) أي : في الرهن . (سم : ١٥٩/٥) .

(٢) باب الحجر : قوله : (أو لوارث) عطف على مقدم ، أي : لأجنبي فيما زاد ، ولوارث مطلقاً
في الزائد وغيره . كردي .

(٣) وقوله : (وللغرماء) عطف على المتن ، أي : لحق الورثة في تبرع زاد ، ولحق الغرماء
مطلقاً . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هذا (١٥٩/٥) : « والأقرب : أنه عطف
على « لوارث » المراد منه : بعض الورثة » وقوله « مطلقاً » راجع لكليهما .

(٤) قوله : (ولا يتأنيبه) أي : لا يتأني عدم التبرع للغرماء نفوذُ إيقاع المريض دين بعض الغرماء .
كردي .

(٥) المهمات (١٣٦-١٣٧/٥) .

(٦) وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (س) و (ط) -

وَمَقْصُودُ الْبَابِ : حَجَرُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُنْدَرِ .

مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجَمِيعِ فِي « شَرْحِ الْعِيَابِ » .

وَأَمَّا لِمَصْلُحَةِ النَّفْسِ (و) هُوَ (مَقْصُودُ الْبَابِ) وَذَلِكَ (حَجَرُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمِيلِر) .

وَأَمَّا لِهَمَا وَهُوَ حَجَرُ الْمَكَاتِبِ .

قِيلَ^(١) : الْأَوَّلُ حَقِيقَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُنِيعٌ مَعَ وَجُودِ الْمُقْتَضِي ، بِخِلَافِ حَجَرِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي حَجَرِ السُّفْرِ وَالرَّقِّ ، اِتْنَهَى

وَالَّذِي يَنْجَعُ : أَنَّ الْكُلَّ حَقِيقَةٌ شَرْعِيَّةٌ .

وَنَقْلًا عَنْ « السُّقَّةِ » : أَنَّ مَنْ لَهُ أَذْنَى تَمَيِّزٍ وَلَمْ يَكْمُلْ عَقْلُهُ . . كَصَبِيِّ مَمَيَّزٍ^(٢) .

وَاعْتَرَضَهُ الشُّكُّ وَغَيْرُهُ ؛ بِأَنَّهُ إِنْ رَأَى عَقْلُهُ . . فَمَجْنُونٌ ، وَإِلَّا . . فَهُوَ مَكْلُفٌ ؛ فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ مَا لَمْ يُتَلَزَمْ .

وَقَوْلُهُمْ : (فَيَصِحُّ . . .) إِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ صَحِيحٍ بِإِطْلَاقِهِ ، فَصَوَابُهُ : فَيُنْظَرُ أَبْنَعُ رَشِيدًا أَمْ لَا ؟

عَلَى أَنَّ اعْتِرَاضَهُمْ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرُ وَارِدٍ ؛ لِتَصَرُّيهِمْ فِي (بَابِ الْجَنَائِزِ) وَغَيْرِهِ ؛ بِأَنَّ الْمَجْنُونَ قَدْ يَكُونُ لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٍ ، وَقَدْ لَا ، فَحَصَرَهُمُ الْمَذْكُورُ^(٣) . . فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ .

« (و) (ف) (هـ) (و) (تَغْوَر) وَالْمَطْبُوعَةُ الْوَحْيِيَّةُ : (يَضَع) .

(١) قَوْلُهُ : (قِيلَ : الْأَوَّلُ) أَي : مَا هُوَ لِمَصْلُحَةِ الْغَيْرِ . كُرْدِي .

(٢) قَوْلُهُ : (كَصَبِيِّ مَمَيَّزٍ) هُوَ كَصَبِيٍّ مَمَيَّزٍ فِي الْحَجَرِ عَلَيْهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَةِ . كُرْدِي . وَرَاجِعُ « الشَّرْحِ الْكَبِيرِ » (٦٧ / ٥) ، رُوحَةُ الطَّالِبِينَ (١١١ / ٣) .

(٣) قَوْلُهُ : (فَحَصَرَهُمُ الْمَذْكُورُ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (وَإِلَّا . . فَهُوَ مَكْلُفٌ) . كُرْدِي .

فِي الْمَجْنُونِ

(فَيَالْمَجْنُونِ) وَيَتَجَهَّ : أَنْ مِثْلَهُ خَرَسَ لَيْسَ لِمَالِكِهِ فِهِمْ أَصْلًا ، ثُمَّ رَأَيْتُ الرّافِعِيَّ وَجَمْعًا مُتَقَدِّمِينَ صَرَّحُوا بِذَلِكَ فِي (بَابِ الْخِيَارِ)^(١) ، لَكِنْ جَعَلُوا وَلِيَّهُ هُوَ الْحَاكِمُ ، لَا وَلِيَّهُ فِي الصَّغِيرِ ، وَجَرَى عَلَيْهِ^(٢) الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ هُنَا بِحَثٍّ ، وَآذَ شَارِحُ^(٣) : لَمْ يَتَعَرَّضْ الرّافِعِيُّ لِلذِّكْرِ ، أَيِ : هُنَا .

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فَيَتَصَرَّفُ هُوَ أَوْ نَائِبُهُ فِي مَالِهِ بِسَائِرِ وَجُوهِ التَّصَرُّفِ .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ^(٤) : وَلِيَّهُ وَلِيَّهُ فِي الصَّغِيرِ .

وَيُجْمَعُ بِحَمَلِ الْأَوَّلِ^(٥) : عَلَى مَنْ طَرَأَ لَهُ ذَلِكَ^(٦) بَعْدَ الْبُلُوغِ ، وَيُوجَّهُ عَدَمُ الْحَاقَةِ بِالْمَجْنُونِ فِي هَذَا ، بِأَنَّهُ حَالُهُ وَسَطٌ ، إِذْ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَجْنُونٌ ، وَالثَّانِي^(٧) : عَلَى مَنْ بَلَغَ الْخُرْسَ كَذَلِكَ^(٨) ، إِذْ لَا يَتَرَفَّعُ حَجْرُهُ إِلَّا بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا ، وَهَذَا لَيْسَ كَذَلِكَ .

وَلَا يُلْحَقُ بِهِمَا^(٩) النَّوْمُ ، لِأَنَّهُ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ ، فَصَاحِبُهُ فِي قُوَّةِ الْفَاهِمِ .

وَمِثْلُهُ^(١٠) الْإِعْمَاءُ - فِيمَا يَنْظَهُرُ - فِي امْتِنَاعِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ لِقُرْبِ زَوَالِهِ أَيْضًا ، اخْتِلَافًا مِمَّا يَأْتِي فِي (النِّكَاحِ) : أَنَّهُ لَا يُجْرِلُ الْوَلَايَةَ^(١١) .

(١) الشرح الكبير (١٨١ / ٤) .

(٢) أي : الجعل المذكور - (ش : ١٦١ / ٥) . وكذا ضمير (لذلك) - هامش (أ) و (ز) .

(٣) أي : على ما جرى عليه الأذري - إلخ - (ش : ١٦١ / ٥) .

(٤) المتباهر : أنه من كلام الشارح - (ش : ١٦١ / ٥) .

(٥) أي : قول الرافعي ومن وافقه : بأن وليه الحاكم - (ش : ١٦١ / ٥) .

(٦) أي : الخرس ، وعدم الفهم أصلاً - هامش : (أ) و (ز) .

(٧) أي : قول بعضهم : بأن وليه وليه في الصغر - (ش : ١٦١ / ٥) .

(٨) أي : ليس له فهم أصلاً - كاتب : هامش (ك) .

(٩) أي : بالمجنون والخرس - (ش : ١٦١ / ٥) .

(١٠) أي : النوم - (ش : ١٦٢ / ٥) .

(١١) في (٥٢١ / ٧) .

تَسْلِبُ الْوَلَايَاتُ وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ ،

نعم + للمفاهيم حفظه^(١) كمال الغائب .

ثُمَّ رَأَيْتُ الْمُتَوَلِّيَّ وَالْفَصَالَ الْخَقَاءَ^(٢) بِالْمَجْنُونِ ، وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبُ
« الْأَنْوَارِ »^(٣) ، وَالغَزَالِيُّ قَالَ : لَا يُؤَلَّى عَلَيْهِ^(٤) ، قَالَ غَيْرُهُ : وَهُوَ الْحَقُّ .
انتهى^(٥) . وَهُوَ كَمَا قَالَ : لَمَّا عُلِّقَتْ مِنْ تَصْرِيحِهِمْ بِهِ فِي (النِّكَاحِ) .

نعم + إِنَّ حَيْلَ الْأَوَّلِ^(٦) عَلَى مَنْ أَيْسَ مِنْ إِفَاتِهِ بِقَوْلِ الْأَطْبَاءِ .. لَمْ يَنْغُدْ .
(تَسْلِبُ الْوَلَايَاتِ) الثَّابِتُ شَرْعاً + كَوَلَايَةِ نِكَاحٍ ، أَوْ تَغْوِيضاً + كِإِصْأَوْ
وَقَضَاءٍ + لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْدُبْزْ أَمْرَ نَفْسِهِ . فَغَيْرُهُ أَوْلَى .

وَأَثَرُ السَّلْبِ^(٧) ، لِأَنَّهُ يُفِيدُ الْمَنْعَ وَلَا عَكْسَ + إِذْ نَحْوُ الْإِحْرَامِ يَنْتَعُ وَلَايَةً
النِّكَاحِ وَلَا يَسْتَلْبِيهَا + وَمِنْ ثَمَّ زَوْجَ الْحَاكِمِ لَا الْأَبْعَدُ .

(وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ) لَهُ وَعَلَيْهِ ، الدِّينِيَّةُ كَالْإِسْلَامِ ، وَالدُّنْيَوِيَّةُ كَالْمَعَامَلَاتِ +
لَعَلِمَ قَصْدُهُ ، وَاعْتِبَارُ بَعْضِ أَعْيَالِهِ + كَالصَّدَقَةِ ، بِخِلَافِ نَحْوِ إِحْيَائِهِ ، وَإِتْلَافِهِ إِلَّا
الصَّبِيَّةَ وَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَتَقْرِيرَهُ الْمَهْرَ بِوَطْئِهِ ، وَإِرْضَاعِهِ ، وَثَبُوتِ النَّسَبِ .

وغيرُ المميزِ كَالْمَجْنُونِ فِي ذَلِكَ^(٨) ، وَكَذَا مَعْيِزٌ إِلَّا فِي عِبَادَةِ غَيْرِ
الْإِسْلَامِ^(٩) ، وَيُتَابُ عَلَيْهَا كَالْبَالِغِ ، وَنَحْوِ دُخُولِ دَارٍ ، وَلِإِصْأَالِ هَدْيَةٍ ،

(١) أي : مال المعنى عليه . (ش : ١٦٢/٥) .

(٢) أي : المعنى عليه . (ش : ١٦٢/٥) .

(٣) الْأَنْوَارُ لِأَعْيَالِ الْأَبْرَارِ (١٤٦/١) .

(٤) الرُّبُيْطُ (١٣٦/٣) .

(٥) أي : بقول الغير . (ش : ١٦١/٥) .

(٦) أي : الإلحاق الذي جزم به صاحب « الْأَنْوَارِ » . (ش : ١٦٢/٥) .

(٧) عبارة « النَّهَايَةِ » وَالْمَعْنَى : وَغَيْرُ الْإِسْلَامِ فَوْنُ الْإِمْتِنَاعِ . . إلخ . انتهى . (ش : ١٦٢/٥) .

(٨) أي : ما يمكن منه في حقه . (سم : ١٦٢/٥) .

(٩) وَأَمَّا إِسْلَامُ عَلِيٍّ وَنُصِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَهُوَ صَحِيحٌ . . فَلِأَنَّ الْأَحْكَامَ قَبْلَ الْهَجْرَةِ كَانَتْ مَنْوُوعَةً بِالتَّمْيِيزِ .

نهاية المحتاج (٣٥٥/٤) .

وَيَرْتَفِعُ بِالْإِفَاقَةِ . وَحَجَرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً .

ودعاء عن صاحب وليمة .

(ويرتفع) حجر الجنون (بالإفافة) من غير فك .

نعم : ولاية نحو القضاء لا تعود إلا بولاية جديدة .

(وحجر الصبي) الذكر والأنثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرده بلوغه ، ومطلقاً (ببلوغه رشيداً) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَقْسَمْتُمْ بِنَهْمٍ لَّشِدَّاءُ ﴾ [النساء - ٤٦] أي : أَبْصَرْتُمْ ، أي : عَلِمْتُمْ .

وزعم الإسوي : أن الصبا بكسر (الصاد) لا يَنْتَقِمُ ، وأنه يفتحها بعد من كلامه . . مردود بأن المحفوظ هو فتحها ، وبأنه لا يُعَدُّ فيه .

وبما قُرِئَتْ به عبارته المفيد : أن القصد ارتفاع الحجر المطلق لا المقيد . . اندفع اعتراضها بأن الأولى : حذف (رشيداً) لأن الصبا سبب مستقل بالحجر ، وكذا التبذير ، وأحكامهما متغايرة ؛ إذ مَنْ بَلَغَ مَبْلُغاً حُكِمَ تَصَرُّفُهُ حَكْمُ تَصَرُّفِ السَّفِيهِ ، لا حَكْمُ تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ .

فرع : غَابَ بِشَيْءٍ فَبَلَغَ وَلَمْ يُعْلَمْ رَشِيدُهُ . لم يُجْزَ لَوَلِيُّهُ النَّظَرُ فِي مَالِهِ مَعْتَمِداً استصحاب الحجر^(١) ؛ للشك في الولاية عند العقد ، وهي شرط ، وهو لا بُدَّ مِنْ تَحْقِيقِهِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ . . أَيْمَ ، ثُمَّ إِنْ بَانَ غَيْرَ رَشِيدٍ . نَقَدَ التَّصَرُّفَ ، وَالْأَمْرَ^(٢) . . فلا .

وقد يُنَاقِشُهُ^(٣) ما يأتي ؛ من تصديق الولي في دوام الحجر ؛ لأنه الأصل ، إلا أن يقال : محل ذلك في حاضر ؛ لأنه يُعْرَفُ حاله غالباً ، بخلاف الغائب .

(١) راجع « المتعلقات في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٧) . وراجع « النهاية » (٣٥٧/٤) . و« الشرواني » (١٦٣/٥) .

(٢) أي : بأن يأن رشيداً ، أو لم يبين حاله . (ش : ١٦٣/٥) .

(٣) أي : قوله : (وإلا . . فلا) . (ش : ١٦٣/٥) .

وَالْبُلُوعُ : بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ خُرُوجِ عَيْنٍ .

وَلَيْسَ قَوْلُ الْوَلِيِّ : قَبَضْتُ مَهْرَهَا بِإِذْنِهَا ، وَلَا قَوْلُهُ لَهُ^(١) : اَصْنَعْنِي . . إقراؤاً بِالرَّشْدِ ، فَلَا يَنْعَزِلُ بِهِ^(٢) .

(وَالْبُلُوعُ) فِي الذَّكَرِ وَالْإِنْثَى إِنَّمَا يَنْتَقِضُ بِأَحَدٍ شِبْثَيْنِ ، أَحَدُهُمَا ، وَيُسَمَّى بِلُوعاً بِالسَّنَةِ : (بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً) قَمَرِيَّةٌ تَحْدِيداً مِنْ الْفَصَالِ جَمِيعِ الْوَلَدِ ، بِشَهَادَةِ عِدَّتَيْنِ خَيْرَتَيْنِ ، وَشَدَّ مَنْ قَالَ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : زَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبْعَةَ عَشَرَ صَحَابِيًّا وَهُمْ أَبْنَاءُ^(٣) أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً ، لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْهُمْ يَلْعَنُوا ، وَعَرَضُوا عَلَيْهِ^(٤) وَهُمْ أَبْنَاءُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَهُمْ ، مِنْهُمْ : زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَرَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٥) .

وَقِصَّةُ ابْنِ عَمْرٍ صَحَّحَتْهَا ابْنُ حَبَّانٍ ، وَأَصْلُهَا فِي « الصَّحِيحَيْنِ »^(٦) .

فَانِيهُمَا ، وَيُسَمَّى بِلُوعاً بِالْإِحْتِلَامِ : خُرُوجُ الْعَيْنِ ، كَمَا قَالَ : (أَوْ خُرُوجِ عَيْنٍ) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ إِنْثَى ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَكُنْ مِنَ الْإِطْفَلِ بِكُمْ الْحُلُمُ ﴾ [النور : ٥٩] ،

(١) قوله : (وَلَا قَوْلُهُ) أي : قول الولي (له) أي : للمولى (اصْنَعْنِي) أي : صيّرني ضامناً . كرمي .

(٢) أي : يواحد من القولين . (ش : ١٦٣ / ٥) .

(٣) قوله : (وَهُمْ أَبْنَاءُ . . .) إلخ أي : عرضوا عليه ﷺ وهم . . . إلخ ، فرفضهم عن الجهاد . كرمي .

(٤) قوله : (وَعَرَضُوا عَلَيْهِ) أي : عرضوا على النبي ﷺ في السنة القابلة (فأجازهم) أي : قبلهم وأعطاهم السهم لهم . كرمي . كذا في النسخ .

(٥) الأم (كتاب سير الواقدي) . (٦٣٩ / ٥ - ٦٤٠) .

(٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ، ولم أحتلم ، فلم يقبلني ، ثم عرضت عليه يوم بدر وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني . صحيح ابن حبان (٤٧٢٧) . وهو في « صحيح البخاري » (٢٦٦٤) ، و« صحيح مسلم » (١٨٦٨) عنه أيضاً .

- مع خبر^(١) : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ^(٢) عَنِ الطَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ ... »^(٣) .
- والحلم : الاحتلام ، وهو لغة : ما يَرَاهُ النَّائِمُ ، وَكُنِيَ بِهِ هَذَا عَنْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ وَلَوْ يَقَطَّةً بِجَمَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ .
- وَيُسْتَرْطُ : تَحَقُّقُهُ ، فَلَوْ أَنَّتِ زَوْجَةً صَبِيًّا بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ يُولِدُ لِلْإِمْكَانِ^(٤) . .
- لِحَقِّهِ : لِأَنَّ النَّسَبَ يُكْتَفَى فِيهِ بِمَجْرَدِ الْإِمْكَانِ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ خُرُوجِ الْمَنِيِّ .
- وخرج يدا (خروجيه) : مَا لَوْ أَحْسَرَ بِانْتِقَالِهِ مِنْ صَلْبِهِ فَأَمْسَكَ ذَكَرَهُ فَرَجَعَ . . فَلَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ ، كَمَا لَا غَسْلُ^(٥) .
- وَيَخْشَى الزَّرْكَشِيَّ وَمَنْ تَبِعَهُ : الْحَكَمُ بِبُلُوغِهِ . . بَعِيدٌ .
- والفرق^(٦) : بَأَنَّ مَدَارَ الْبُلُوغِ عَلَى الْعِلْمِ بِانْزَالِ الْمَنِيِّ ، وَالْغَسْلِ عَلَى حَصُولِهِ فِي الظَّاهِرِ . . بِالتَّحْكُمِ أَشْبَهُ ، عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ الْعِلْمُ بِأَنَّهُ مَنِيٌّ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، إِذْ كَثِيرًا مَا يَقَعُ الْاشْتِبَاهُ فِيمَا يُحْسَرُ بِتَزْوُلِهِ ثُمَّ رَجُوعِهِ .
-
- (١) قوله : (خبر : . . . عَنِ الطَّبِيِّ) أوله : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الطَّبِيِّ . . . » إلخ . كرهى .
- (٢) وفي المطبوعة المصرية (ثلاث) بدل (ثلاثة) ، وقوله : (رفع القلم عن ثلاثة) غير موجود في (ت) و (ت ٢) و (ط) والمطبوعة المكية .
- (٣) أخرجه ابن خزيمة (١٠٠٣) ، وابن حبان (١٤٣) ، والمقدسي في « المختار » (٦٠٨) (٢٢٩/٢) ، والمحاكم (٢٥٨/١) ، وأبو داود (٤٤٠٢) ، والترمذي (١٤٨٤) ، وابن ماجه (٢٠٤٢) ، وأحمد (٩٧١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
- (٤) بأن أنت به بعد سنة أشهر من الوطء . انتهى . وشيلى . (ش : ١٦٤/٥) .
- (٥) راجع « المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٨) . وراجع « حاشية الشيرازي على النهاية » (٣٥٨/٤) . لزوماً .
- (٦) قوله : (والفرق) أي : بين البلوغ والغسل على قول الزركشي . كرهى .

وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ : اسْتِكْمَالُ بَشْعِ سِنِينَ ، وَبَنَاتُ الْعَانَةِ يَفْتَضِي الْحُكْمَ يَطْلُوعُ وَلَدُ الْكَافِرِ ،

(ووقت إمكانه) فيهما^(١) (استكمال تسع سنين) قمرية تقريباً^(٢) ، نظير ما مرّ في (الحيفي)^(٣) .

(وبنات العانة) الخشن^(٤) بحيث تحتاج إزالة للحلق ، وظاهره : أنها اسم للمنبث ، لا للتائب ، وفيه خلاف^(٥) لأهل اللغة ، والأشهر^(٦) : أنها التائب ، وأن المنبت : شعرة بكسر أوله .
ووقته : وقت الاحتلام .

(يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) بالسّن أو الاحتلام ، ومثله : ولد من جهل إسلامه ، لا من حليم من يعرفه سة على الأوج ، للخبر الصحيح : أن عطية القرظي رضي الله عنه كان في^(٧) سنني بني قريظة ، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر . . قتل ، ومن لم ينبت . . لم يقتل ، وأنهم كشفوا عن عانته فوجدوها لم تنبت فجعلوه في الشبي^(٨) .

(١) أي : ذكر وأنى . هامش (أ) .

(٢) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٩) . وراجع « المغني » (١٣٣/٣) ، و« النهاية » (٣٥٨/١) .

(٣) في (١/٧٢٧-٧٢٨) .

(٤) قوله : (الخشن) مفعول (بنات) بمعنى : الإنبات ، أي : إنبات العانة الشعر الخشن ، فالعانة : منبت الشعر ، ولذا قال : (ظاهره : أنها اسم للمنبث) . كروي .

(٥) قوله : (وفيه خلاف) أي : اختلاف . كروي .

(٦) وقوله : (والأشهر) أي : الأشهر في اللغة : أن العانة : اسم للشعر التائب ، واسم المنبت : شعرة . وهذا الأشهر يخالف ظاهر المتن ، لكن كلام « الفاموس » يوافقه فإنه قال : والشعرة - بالكسر - شعر العانة وتحت السرة منبتة والعانة - كروي .

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ع) و(ف) و(ق) و(ك) و(ل) و(م) و(ن) .

(٨) أخرجه أبو داود (٤٤٠٤) ، والترمذي (١٦٧٥) ، والنسائي (٣٤٣٠) ، وابن ماجه (٢٥٤١) ، وأحمد (٢٣٩٩) عن عطية القرظي رضي الله عنه .

وَمَخْرَجَ بِهَا : نَبَاتٌ نَحْوُ اللَّحْيَةِ قَلِيلٌ بِلَوْغًا ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ الصَّغِيرِ » فِي الْإِبْطِ .

وَالْحَقُّ بِهِ : اللَّحْيَةُ وَالشَّارِبُ بِالْأَوَّلَى ، فَإِنَّ الْبُغْيُوثَ أَلْحَقَ الْإِبْطَ بِالْعَانَةِ دَوْنَهُمَا^(١) ، وَفِي كُلِّ ذَلِكَ نَظَرٌ ، بَلِ الشَّعْرُ الْخَشَنُ مِنْ ذَلِكَ كَالْعَانَةِ فِي ذَلِكَ وَأَوَّلَى ، لِأَنَّهُ يُقَالُ : إِنَّ الْاِقْتِصَارَ عَلَيْهَا أَمْرٌ تَعَبُدِيٌّ .

وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ : (يَنْقُضِي الْحُكْمَ) : أَنَّهُ^(٢) أَمَارَةٌ عَلَى الْبُلُوغِ بِأَحَدِهِمَا^(٣) .

نَعَمْ ؛ إِنَّ تَبَيَّنَ^(٤) أَنَّ سِتَّةَ دُونَ خَمْسٍ عَشْرَةَ سِتَّةً وَلَمْ يَخْتَلَمْ . . لَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ .

وَيُقْتَلُ قَوْلُهُ^(٥) - بِيَمِينِهِ وَإِنْ لَمْ يُخْلَفِ الصَّبِيُّ ؛ احْتِطَاءً لِحَقْنِ الدَّمِ - : اسْتَعْجَلَتْهُ بِدَوَاوٍ ، إِنَّ كَانَ^(٦) وَلَدًا حَرِيمًا مُبَيَّنًا ، لَا ذِمَّةَ طَوْلَبَ بِالْجَزِيَةِ . وَيَجِلُّ النَّظَرُ ؛ لِلْخَبَرِ^(٧) .

وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ ؛ كَذَلِكَ الرُّوْضَةُ^(٨) : (وَلَدٌ) : أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ كَانَ^(٩) فَضِيَّةً ؛ الْمَحْرُورَ^(١٠) إِخْرَاجَ النِّسَاءِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يُقْتَلْنَ ، وَتَقْلَهُ الشُّبُهَاتُ عَنِ الْجُورِيِّ .

(١) التهذيب (١٣٤/٤) .

(٢) أي : نبات العانة . هامش (١) .

(٣) أي : بالنسبة لاحتلام . هامش (ز) .

(٤) قوله : (نعم ؛ إن تبين) أي : ثبت بشهادة عدلين . كروبي .

(٥) أي : يقبل قول الصبي إن أقر بالاحتلام بيمينته . ح . ع . هامش (ز) .

(٦) قوله : (إن كان) . إلخ راجع لقوله : (ويقتل . . .) إلخ . (غ : ١٦٥/٥)

(٧) أي : حديث عطية القرظي رضي الله عنه المار آنفاً .

(٨) وعيارة ؛ روضة الطالبين (٤١٢/٣) : (إنبات العانة ينقض الحكم بالبلوغ في الكفار) .

(٩) في (ب) (و) (خ) (د) (ز) (ط) (و) (ح) : (كانت) .

(١٠) المحرر (١٧٩) .

لَا الْمُسْلِمُ فِي الْأَصْح ، وَتَزِيدُ الْمَرْأَةَ خَيْضاً وَحَيْلًا .

وَالْخَنْثَى لَا يَدْ أَنْ يُثَبَّتَ عَلَى فَرْجِهِ مَعًا .

(لَا الْمُسْلِمُ فِي الْأَصْح) سهولة مراجعة أقاريه المسلمين غالباً ، ولأنه متهم باستعماله تشوقاً للولايات ، بخلاف الكافر ، لأنه يُقْطَعُ به إلى القتل أو الجزية أو ضرب الرق في الأنثى ^(١) .

وما مر ^(٢) عام في الذكر والأنثى ، كما تَقَرَّرَ (وتزيد المرأة) عليه (خيضاً) في سنة السابق إجماعاً (وحيلاً) لكنه دليل على سبق الإماء ، لأن الولد يُخْلَقُ من العائتي ، فبالوضع يُحْكَمُ ببلوغها قبله سنة أشهر ولحظة ، ما لم تُكُنْ مطلقاً وتأتي بولد يُلْحَقُ المطلق . . فَيُحْكَمُ ببلوغها قبل الطلاق بلحظة .

ولو خاض الخنثى بفرجه وأثنى بذكره . . حُكِمَ ببلوغه ، فإن وُجِدَ أحدهما . . فلا عند الجمهور ^(٣) .

ولا يُشْكَلُ عليهم ما مر ^(٤) : أن خروج المنى من الزائد يُوجِبُ الغسل فيَقْطَعُ البلوغ ، لأن محله مع انسداد الأصلي ، وهذا غير موجود هنا .

وخالفهم ^(٥) الإمام : ما لم يَظْهَرْ خلافه ؛ فَيَعْبَرُ ^(٦) ، قال ^(٧) : وهو الحق ^(٨) .

(١) قوله : (أو ضرب الرق في الأنثى) يعني : إذا أسلم أسير . . لا يجوز ضرب الرق على ولده الصغير ، وأما الكبير . . فيجوز ؛ لأنه لا يبيعه في الإسلام . كردي .

(٢) قوله : (وما مر . .) إلخ دخول في المش . (ش : ١٦٥/٥) .

(٣) قوله : (فلا عند الجمهور) لجرأ أن يظهر من الآخر ما يعارضه . كردي .

(٤) في (باب الغسل) . في . هامش (ز) .

(٥) أي : الجمهور . (ش : ١٦٦/٥) .

(٦) نهاية المغتلب في ترجمة المغتلب (١٣٦/٦) . في (أ) و (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ز) و (ز) و (ح) و (ط) و (ق) و (د) و (هـ) و (ثور) : (قيعير) .

(٧) الشرح الكبير (٧١/٥) ، وروضة الطالبين (٤١٣/٣) .

(٨) قوله : (قال : وهو الحق) أي : قال : والحق ما قاله الإمام : أنه يحكم بذكورته أو أنوثته بذلك ، فإن طرأ ما يعارضه . . غلبنا الحكم . كردي .

وَالرُّشْدُ : صَلَاحُ الدِّينِ وَالْعَالِ ، فَلَا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ ،

وَقَالَ الْمُتَوَلَّى : إِنْ تَكَرَّرَ . . فَتَعَمَّ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، قَالَ الْمُصَنَّفُ : وَهُوَ حَسْبُ هَرَبٍ^(١) .

(وَالرشد : صلاح الدين والعمال) معاً : كما فسَّره ابنُ عباسٍ وغيره الآية^(٢) السابقة .

ووجه العموم فيه^(٣) مع أنه نكرة مثبتة^(٤) : وقوعه في سياق الشرط .

قَالُوا : وَلَا يَصْغُرُ إِطْبَاقُ النَّاسِ عَلَى مَعَامِلَةٍ مَنْ لَا يُعْرِفُ حَالَهُ مَعَ غَلِيَةِ الْفَسْقِ ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَرُوضُ الثَّوْبَةِ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ الَّتِي يَحْصُلُ فِيهَا النَّدَمُ ، فَيَزْتَعِعُ الْحَجَرُ بِهَا ، ثُمَّ لَا يَعُودُ بِعَوْدِ الْفَسْقِ .

وَيُعْتَبَرُ فِي وَلَدِ الْكَافِرِ : مَا هُوَ صَلَاحٌ عَنْدهُمْ دِينًا وَمَالًا .

قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : وَلَا يَلْزَمُ شَاهِدُ الرُّشْدِ مَعْرِفَةُ عَدَالَةِ الْمَشْهُودِ لَهُ بَاطِنًا ، بَلِ^(٥) يَكْفِيهِ مَعْرِفَتُهَا ظَاهِرًا وَلَوْ بِالِاسْتِفَاضَةِ .

وَإِذَا شَرَطْنَا صَلَاحَ الدِّينِ . . (فَلَا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ) بِارْتِكَابِ كِبِيرَةٍ مُطْلَقًا^(٦) ، أَوْ صَغِيرَةٍ وَلَمْ تَغْلِبْ طَاعَاتُهُ مُعَاصِيَهُ .

وَخَرَجَ بِالْمُحَرَّمِ : خَارِجُ الْمَرْعُوفِ فَلَا يُؤَثَّرُ فِي الرُّشْدِ وَإِنْ حَرَّمَ ارْتِكَابُهُ ، لِكُونِهِ

(١) قوله : (غريب) معناه : نادر ، كردي ، وراجع « روضة الطاليس » ، (٤ / ٤١٣) .

(٢) أخرجه الطبري في « تفسيره » ، (٨٥٩٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجع (٣ / ٢١٤٥) .
(٣) ٢١٤٦ ، وفي تفسير ابن كثير ، (٨٥١ / ٢) . فسي (ث) و (ج) و (ر) و (ز) و (ف) و (نغور) : (في الآية السابقة) .

(٤) أي : في الرشد في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَكَثَّرَ بِكُمْ ذُنُوبُكُمْ ﴾ [النساء : ٦] . هاشم (ك) .

(٥) أي : فلا يعم ، ولذلك مال ابن عبد السلام إلى الوجه المقابل بأنه صلاح الحال فقط . اهـ
معني : أي : وفقاً للائحة الثلاثة - بيجرمي ، (ش : ١٦٦ / ٥) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية : (فلا) ! .

(٦) أي : غلبت الطاعات أولاً - انتهى ج ش - (ش : ١٦٧ / ٥) .

وَلَا يُنْذَرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالُ بِاحْتِمَالٍ غَيْبٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَقَبَةٍ فِي بَيْعٍ أَوْ إِتْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ

تَحْتَمِلُ شَهَادَةً ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ فِيهِ لِأَمْرٍ خَارِجٍ ^(١) .

(و) إِذَا شَرَطْنَا صِلَاحَ الْعَالِي . . لَمْ يَخْصُلْ إِلَّا إِنْ كَانَ بَحِيثٌ (لَا يَلْفُ) بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالُ (أَي : جَنْتَهُ) بِاحْتِمَالٍ غَيْبٍ فَاحِشٍ (وَبَيَّانِي فِي (الْوَكَايَةِ) ^(٢)) بِخِلَافِ الْبَيِّنِ (فِي الْمَعَامَلَةِ) كَبَيْعِ مَا يُسَاوِي ^(٣) عَشْرَةَ تَسَعٍ ؛ لِأَنَّهُ يُدَلُّ عَلَى قَلَّةِ عَقْلِهِ ^(٤) .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أَرَادَ بِهِ الْمَحَابَاةَ وَالْإِحْسَانَ . . لَمْ يُؤْثَرْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَضْيِيعٍ وَلَا غَيْبٍ . وَلَوْ كَانَ يُقْبَلُ ^(٥) فِي بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ . . لَمْ يُخْجَرْ عَلَيْهِ ؛ كَمَا رَجَّحَهُ الْقَمُولِيُّ ؛ لِبَعْدِ اجْتِمَاعِ الْحَجَرِ وَعَدَمِهِ ، لَكِنَّ الَّذِي مَالَ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ : اعْتِبَارُ الْأَغْلَبِ ^(٦) .

(أَوْ رَمَاهُ) ^(٧) وَلَوْ فَلْسًا ، وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ : أَنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهِ الْإِخْتِصَاصُ فِي هَذَا ، وَهُوَ ^(٨) مُحْتَمَلٌ ، وَيَحْتَمِلُ خِلَافَهُ (فِي بَحْرٍ) لِقَلَّةِ عَقْلِهِ (أَوْ إِتْفَاقِهِ) وَلَوْ فَلْسًا أَيْضًا (فِي مُحَرَّمٍ) فِي اعْتِقَادِهِ وَلَوْ فِي صَغِيرَةٍ .

(١) هُوَ إِبْطَالُ حَقِّ الْغَيْرِ . م . هَامِش (ز) .

(٢) أَي : أَنَّهُ مَا لَا يَحْتَمِلُ غَالِبًا . نَهَابَةُ وَمَعْنَى . (ش : ١٦٧/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (كَبَيْعِ مَا يُسَاوِي . .) إِنْخِ مِثَالِ لُغَتَيْنِ الْبَيِّنِ . كُودِي .

(٤) وَمَحَلُّ فُلُوكَ ؛ كَمَا أَخْبَرَهُ الْوَالِدُ - أَي : الشَّهَابُ الرَّمْلِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : عِنْدَ جِهْلِهِ بِحَالِ

الْمَعَامَلَةِ ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا وَأَعْطَى أَكْثَرَ مِنْ لُحْمِهَا . . كَانَ الرَّائِدُ صَدِيقَةً خَفِيَّةً مَحْمُومَةً . نَهَابَةُ

وَمَعْنَى وَصَم . (ش : ١٦٧/٥) .

(٥) فِي (ت) وَ (ث) وَ (م) وَ (ط) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَصْرِيَّةُ وَالْمَكِّيَّةُ : (بَقِيْنَ) .

(٦) رَاجِعٌ « الْمَهْمَلُ الضَّافُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةٌ (٨٩٠) . وَرَاجِعٌ « الْمَخْصِي »

(١٣٦/٣) ، وَ النِّهَايَةُ (٣٦٢/٤) .

(٧) عَطَفَ عَلَى الْإِحْتِمَالِ . (ش : ١٦٧/٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (بِهِ) أَي : بِالْمَالِ . وَقَوْلُهُ : (فِي هَذَا) أَي : فِي الرَّمْيِ ، وَقَوْلُهُ : (وَهُوَ) أَي :

الظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِمْ . هَامِش (ز) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيْقُ لَيْسَ بِتَبْلِيْرٍ .

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الْعَبِيٍّ ،

والإنفاق هنا : مجازاً عن خسره أو غرم أو ضيع ، إذ هذا^(١) هو الذي يُقَالُ فِي الْمُخْرَجِ فِي الْمَعْصِيَةِ .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ) عامٌّ بعد خاصٍّ (وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ) والهدايا (الَّتِي لَا تَلِيْقُ) به^(٢) (لَيْسَ بِتَبْلِيْرٍ) لِأَنَّهُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، هُوَ الثَّوَابُ أَوْ التَّلَذُّذُ ، وَمِنْ ثَمَّ قَالُوا : لَا سَرْفَ فِي الْخَيْرِ كَمَا لَا خَيْرَ فِي السَّرْفِ .

وَفَرَّقَ الْحَاوِرِيُّ بَيْنَ التَّبْذِيرِ وَالسَّرْفِ ، بِأَنَّ الْأَوَّلَ : الْجَهْلُ بِمَوَاقِعِ الْحَقُوقِ ، وَالثَّانِي : الْجَهْلُ بِمَقَادِيرِهَا^(٣) ، وَكَلَامُ الْغَزَالِيِّ يَفْتَضِي تَرَادُفَهُمَا^(٤) ، وَيُوَافِقُهُ قَوْلُ غَيْرِهِ : حَقِيقَةُ السَّرْفِ : مَا لَا يَفْتَضِي حَمْدًا عَاجِلًا وَلَا أَجْرًا آجِلًا .

وَلَا يُنَافِي مَا هُنَا^(٥) عَدُّهُمْ^(٦) الْإِسْرَافَ فِي النِّفَقَةِ مَعْصِيَةً ، لِأَنَّهُ^(٧) مَفْرُوضٌ لِيَمْتَنَ يَفْتَرِضُ لِلذَّكَاءِ مِنْ غَيْرِ رَجَاءٍ وَغَايَةٍ مِنْ جِهَةٍ ظَاهِرَةٍ مَعَ جَهْلِ الْمَفْرُوضِ بِحَالِهِ .

(وَيُخْتَبَرُ) مِنْ جِهَةِ الْوَلِيِّ وَلَوْ غَيْرَ أَصْلِي (رُشْدُ الْعَبِيٍّ) فِيهِمَا^(٨) ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّقُوا الْيَوْمَ الْآخِرَ ﴾ [النساء : ٦] .

(١) إشارة إلى أحد : من خسره أو غرم أو ضيع . هامش (ج) .

(٢) وفي (ب) و (ز) و (غ) : (بحاله) بدل (به) .

(٣) أدب الدين والدنيا (ص : ١٨٧) .

(٤) الوسيط (٣٠٨ / ٢) .

(٥) قوله : (ما هنا) إشارة إلى قول المصنف : (ليس بتبليير) . كبردي .

(٦) وفي (ت) والمطبوعة المصرية : (عدد) .

(٧) قوله : (لأنه) أي : العَدُّ ، قوله : (لذلك) أي : للتبسيط والإسراف في المطاعم والملابس

التي لا تليق به . (ش : ١٦٨ / ٥) .

(٨) أي : في الدين والمال . هامش (ك) .

وَيُخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ : فَيُخْتَصَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالتَّبَعِ وَالشَّرَاءُ وَالْمُحَاكَاةُ فِيهِمَا .
وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزَّرَاعَةِ وَالنَّقْفَةُ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا .

أَمَّا فِي الذِّينِ . . فَبِمُشَاهَدَةِ حَالِهِ فِي فِعْلِ الطَّاعَاتِ وَتَوْقِيِ الْمَحْرَمَاتِ .
وَمَنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ : (تَوْقِيِ الشُّبُهَاتِ) . . أَرَادَ التَّأَكُّدَ لَا الْإِشْرَاطَ ؛ كَمَا
عُرِفَ مِنْ شَرْطِ الرُّشْدِ السَّابِقِ .
وَقَدْ جَوَّزُوا لِلشَّاهِدِ بِهِ اعْتِمَادَ الْعِدَالَةِ الظَّاهِرَةِ وَإِنْ لَمْ يُحِطْ بِالْبَاطِنَةِ .
(و) أَمَّا فِي الْمَالِ . . فَهُوَ (يَخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ ، فَيُخْتَصَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ) وَالسُّوقِيُّ
(بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ) أَيْ : بِمُقَدَّمَاتِهِمَا ، فَعَطْفُهُمَا بَعْدَهُمَا^(١) عَلَيْهِمَا مِنْ عَطْفِ
الرَّدِيفِ أَوْ الْأَخَصِّ ، وَذَلِكَ^(٢) لِمَا يَذْكُرُهُ بَعْدُ مِنْ عَدَمِ صَحَّتِهِمَا مِنْهُ ؛ فَلَا اعْتِرَاضَ
عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ .
(وَالْمُحَاكَاةُ فِيهِمَا) بِأَنْ يُطْلَبَ أَنْقَصُ مِمَّا يُرِيدُهُ الْبَائِعُ ، وَأَزِيدُ مِمَّا يُرِيدُهُ
الْمُشْتَرِي .

وَيُتَكْنَى اخْتِبَارُهُ فِي نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ عَنْ بَاقِيهَا .
(وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ^(٣) بِالزَّرَاعَةِ وَالنَّقْفَةُ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا) أَيْ : بِمُصَالِحَتِهَا ؛ كَحَرْثِ
وَحَصْدِ وَحَفْظِ ؛ أَيْ : إِعْطَانِهِمُ الْأَجْرَ^(٤) ، وَوَلَدُ نَحْوِ الْأَمِيرِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى أَتْبَاعِ
أَيْهِ^(٥) ، وَالْفَقِيرُ بِذَلِكَ^(٦) وَنَحْوِ شِرَاؤِ الْكُتُبِ .

- (١) تَفْرِيعٌ عَلَى تَقْدِيرِ الْمُضَافِ ؛ أَيْ : الْمُقَدِّمَاتِ . (ش : ١٦٨/٥) .
(٢) قَوْلُهُ : (وَذَلِكَ) إِنْشَاءٌ إِلَى قَوْلِهِ : (أَيْ : بِمُقَدَّمَاتِهِمَا) يَعْنِي : تَفْسِيرُ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ بِالْمُقَدِّمَاتِ
يَذْكُرُهُ عَلَيْهِ مَا يَذْكُرُهُ بَعْدُ . كَرُودِي . قَالَ الشَّوَارِبِيُّ (١٦٨/٥) : (قَوْلُهُ : « ذَلِكَ » أَيْ : تَقْدِيرُ
الْمُضَافِ) .
(٣) وَفِي (ب) (و) (خ) (م) (د) (و) (نَغُور) : (الزَّرَّاعِ) ، وَفِي (ح) : (الزَّرَاعَةِ) .
(٤) أَيْ : الَّتِي حَبَّتْهَا وَلَيْتَهُ لِلدَّبْعِ لِلْعَمَالِ . أَيْ سَمَ عَلَى مَنَهِجِ الْمَعْنَى . (ش : ١٦٨/٥) .
بِاخْتِصَارٍ .
(٥) قَوْلُهُ : (عَلَى أَتْبَاعِ أَيْهِ) أَيْ : أَجْنَادِهِ ؛ يَعْنِي : إِعْطَانَهُمُ الْوُظَافَ بِقَدْرِ مَرَاتِبِهِمْ . كَرُودِي .
(٦) أَيْ : بِالْإِنْفَاقِ لِلْعَمَالِ . عِبْدُ الرَّحِيمِ الْخُرَتَكِيُّ ، هَامِشُ (ك) .

وَالْمُحْتَرَفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحَرْفِهِ .

وَالْمَرْأَةُ .

(والمحترف بما يتعلق بحرفته) يَصِحُّ جَرُّهُ ^(١) ، وعليه يُرْجِعُ ضَمِيرُ (حرفته) للمضافِ إليه ^(٢) ، وهو سائغٌ ، وَتَكُونُ قَائِدُهُ : أَنَّهُ تَعْمِيمٌ بَعْدَ تَخْصِيصٍ ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ « الْكَافِي » : يُخْتَبَرُ الْوَلَدُ بِحَرْفَةِ أَبِيهِ وَأَقَارِبِهِ .

ورفعه - وهو الأولي - لإقادته : أَنَّ مَا مَرَّ فِي وَلَدٍ نَحْوِ التَّاجِرِ مُحَلَّلٌ : إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ حَرْفَةٌ ، وَاخْتَبِرَ حِينَئِذٍ بِحَرْفَةِ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ حَيْثُ لَا حَرْفَةَ لَهُ أَنَّهُ يَنْتَظِعُ لِحَرْفَةِ ^(٣) أَبِيهِ ، وَالْأَخِيرُ الْوَلَدُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحَرْفَةِ نَفْسِهِ وَلَمْ يُنْتَظَرْ لِحَرْفَةِ أَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَظِعُ إِلَيْهَا وَلَا يُخْسِنُهَا حِينَئِذٍ .

(و) تُخْتَبَرُ (المرأة) مِنْ جِهَةِ الْوَلَدِ أَيْضاً ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

ولا يُنَاقِضُهُ النَّصُّ عَلَى : (أَنَّ النِّسَاءَ وَالْمَحَارِمَ يَخْتَبَرُونَهَا) ^(٤) لِأَنَّ الْوَلَدَ يُنَبِّهُهُمْ فِي ذَلِكَ .

وعليه ^(٥) قِيلَ : يَكْفِي أَحَدُهُمَا ^(٦) ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ ، وَقِيلَ : لَا يَدُ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا . وَقَضِيَّةُ هَذَا النَّصِّ : أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَجَانِبِ لَهَا بِالرَّشِيدِ ، وَبِهِ أَقْبَى ابْنُ خَلِّكَانَ ، لَكِنْ خَالَفَهُ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ ^(٧) قَالَ : وَإِنَّمَا تَعَرَّضَ الشَّافِعِيُّ لِلطَّرِيقِ الْغَالِبِ فِي الْأَخْتِبَارِ ، دُونَ الزِّيَادَةِ ^(٨) . انْتَهَى

(١) أي : قوله : (والمحترف) . هامش (ز) .

(٢) وهو : (المحترف) . (ش : ١٦٨/٥) .

(٣) وفي (أ) و (ت) و (ر) : (بحرفة) ، وفي (ت) : (يتعلق بحرفة) .

(٤) الأم (٤٥١/٤) .

(٥) أي : على النص . (ش : ١٦٨/٥) .

(٦) قوله : (قيل : يكفي أحدهما) أي : واحد من النساء والمحارم . كردهي .

(٧) ما قاله هو الأوجه . (سم : ١٦٩/٥) .

(٨) أي : دون الزيادة على الطريق الغالب . (بصري : ١٤٣/٢) . أي : لا لتمع الشهادة من

الأجانب . ق . هامش (أ) و (ب) و (ج) .

بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزَلِ وَالْفُطْنِ ، وَصَوْنِ الْأَطْعَمَةِ عَنِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا .

وَيُؤَيِّدُهُ^(١) مَا يَأْتِي فِي (الشَّهَادَاتِ) : أَنَّ الشَّاهِدَ عَلَيْهَا لَا يُكَلِّفُ السَّوَالَ عَنْ وَجْهِ تَحْمِيلِهِ عَلَيْهَا ، إِلَّا إِنْ كَانَ عَامِيًّا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُنْظَرُ صِحَّةُ التَّحْمِيلِ عَلَيْهَا ؛ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْنِهَا .

(بما يتعلق بالغزل) أي : بفعله إِنْ تَخَدَّرَتْ ، وَالْأَوَّلُ فِيهِ بَيِّنَةٌ ، يُطْلَقُ عَلَى الْمَصْدَرِ وَالْمَغْزُولِ^(٢) (وَالْفُطْنُ) حِفْظًا وَبَيِّنًا ؛ كَمَا تَقَرَّرُ^(٣) ، فَإِنْ لَمْ يَلِيقًا بِهَا أَوْ لَمْ تَعْتَدُهَا . فِيمَا يَخْتَادُ أَشْأَلَهَا . قَالَ الصِّمَرِيُّ : وَالْمَرْأَةُ الْمُبْتَلَةُ بِمَا يُخْتَبَرُ بِهِ الرَّجُلُ .

(وصون الأطعمة عن الهرة) لِأَنَّ بِذَلِكَ يَتَبَيَّنُ الضَّيْقُ وَحِفْظُ الْعَالِي وَعَدَمُ الْإِنْخِدَاعِ ، وَذَلِكَ قَوَامُ الرُّشْدِ^(٤) (وَنَحْوُهَا) أَي : الْهَرَّةُ كَالْفَأْرَةِ ، أَوْ (الْأَطْعَمَةُ)^(٥) كَالْأَقْمِصَةِ .

وَإِذَا تَبَيَّنَ رُشْدُهَا ، نَقَدَ تَصَرُّفُهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا .

وْخَيْرٌ : (لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا)^(٦) . أَشَارَ الشَّافِعِيُّ إِلَى ضَعْفِهِ^(٧) ، وَبَلَّغَ صِحَّتَهُ حَمَلُوهُ عَلَى التَّدْبِيرِ .

(١) أي : الاكتفاء بشهادة الأجانب . اخرج ش . (ش : ١٦٩/٥) .

(٢) أي : والمراد هنا : كل منهما . (ش : ١٦٩/٥) .

(٣) قوله : (حِفْظًا) أي : إِنْ كَانَتْ مَخْدُورَةً (وَبَيِّنًا) أي : إِنْ كَانَتْ بَرَّةً (كَمَا تَقَرَّرُ) أي : فِي الْغَزَلِ مِنَ التَّوَضُّعِ . (ش : ١٦٩/٥) .

(٤) قوله : (وَعَدَمُ الْإِنْخِدَاعِ) أي : حُجْمُ الْمِيلَةِ عَلَيْهَا ، وَقَوَامُ الرُّشْدِ : أَسَلُهُ . كَرْمِي .

(٥) قوله : (أَوْ الْأَطْعَمَةُ) عطف على قوله : (الْهَرَّةُ) . (ش : ١٦٩/٥) . وَفِي هَامِشِ (ب) :

(أي : (الْهَرَّةُ)) الَّتِي فِي التَّفْسِيرِ ؛ أَي : يَقُولُ ابْنُ حَجَرٍ : إِنْ ضَمِيرُ (نَحْوُهَا) إِمَّا رَاجِعٌ إِلَى

(الْهَرَّةِ) فِي الْمَثْنِ فَتَدْخُلُ فِيهِ الْفَأْرَةُ وَنَحْوُهَا ، أَوْ هُوَ رَاجِعٌ إِلَى (الْأَطْعَمَةِ) فِي الْمَثْنِ فَتَدْخُلُ فِيهِ

الْأَقْمِصَةُ وَنَحْوُهَا ، فَرَجَعَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . أَبُو تَرَابٍ . وَفِي الْمَطْبُوعَاتِ : (وَالْأَطْعَمَةُ) .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٧) ، وَالنَّسَائِيُّ (٢٥٤٠) ، وَأَحْمَدُ (٦٨٤٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٧) الْأَمُّ (٤٥٦/٤) .

وَيُشْرَطُ تَكَرُّرُ الاختِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ .

وَوَقْتُهُ قَبْلُ الْبُلُوغِ ، وَقِيلَ : بَعْدَهُ .

فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَعْدَهُ ، بَلْ يُنْتَحَنُ

واستدل له ^(١) : بأن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أغتقت ولم تعلمه ، فلم يبعه عليها ^(٢) .

وفيه ^(٣) ما فيه ، إذ قول مالك ^(٤) رضي الله عنه : لا تُعْطَى الرشيدة مالها حتى تزوج ، وحديث لا تصرف فيما زاد على الثلث بغير إذنه ما لم يصير عجزاً . لا ينافي ذلك ^(٥) .

والخشي يُختَرُّ بما يُختَرُّ به النوعان .

(ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر) حتى يغلب على الظن رشده ، لأنه قد يصيب مرة لا عن قصد .

(ووقته) أي : الاختبار (قبل البلوغ) لإناطة الاختبار في الآية باليتيم ، وهو إنما يقع حقيقة على غير البالغ ، فالمختبر هو الولي ، كما مر .

والمراد بقبلة : قبيلته ، حتى إذا ظهر رشده وتلق . سلم له ماله فوراً .

(وقيل : بعده) لبطالان تصرف الصبي ، أي : بالنسبة لنحو البيع .

(فعلى الأول) المعتمد (الأصح) بالرفع : (أنه لا يصح بيعه ^(٦) بل يمتحن

(١) قوله : (واستدل له) أي : للحمل ، وضريح (يبعث) راجع إلى العنق . كرمي .

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٩٢) ، ومسلم (٩٩٩) عن ميمونة رضي الله عنها . . . فقال لها : لو أعطيتها آخر ذلك . . . كَانَ أَكْثَرُ لَأَجْرِكَ .

(٣) أي : في الاستدلال . (ش : ١٦٩/٥) .

(٤) قوله : (إذ قول مالك . . .) إلخ يريد : أنه لا حاجة إلى ذلك الحمل لأجل خلاف مالك ، لأن قوله لا ينافي نفوذ التصرف مطلقاً ، لأنه يجوز التصرف في الجملة . كرمي .

(٥) أي : عدم حبه عليها . ولعل وجه عدم المناقاة : احتمال عدم زيادة العنق على الثلث ، وتقدم عن الكرمي في الإشارة ونوجيه عدم المناقاة غير ما ذكر . (ش : ١٦٩/٥) .

(٦) في (أ) و (ث) و (ج) و (د) و (ر) و (غ) و (ق) و (غور) : (لا يصح عقده) .

فِي الْمُحَاكَمَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ . . عَقَدَ الْوَلِيَّ .

فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ ، دَامَ الْحَجَرُ .

وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً . . انْفَكَّ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ

فِي الْمُحَاكَمَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ . . عَقَدَ الْوَلِيَّ (لعدم صحته من المولي ، وعلى الوجهين^(١)) : يُعْطِيهِ الْوَلِيُّ مَا لَمْ يَلْبَسْ بِهِ ، وَلَا يَتَضَمَّنُهُ إِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ ؛ كَذَا أَطْلَقُوهُ^(٢) ، وَلَوْ قِيلَ : بَأَنَّهُ تَلَزَّمَتْ مِرَاقِبُهُ بِحَيْثُ لَا يَكُونُ إِغْفَالُهُ لَهُ حَامِلاً عَلَى تَفْصِيحِهِ ، وَإِلَّا ضَمِنَتْ . . لَمْ يَتَعَدَّ .

فَرَحَ : لَا يُخَلَّفُ وَلِيُّهُ أَنْكَرُ الرُّشْدِ^(٣) ، بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي دَوَامِ الْحَجَرِ ، وَلَا يَقْتَضِي إِقْرَارُهُ بِهِ فَكَّ الْحَجَرِ وَإِنْ اقْتَضَى انْعِزَالَهُ .

وَحَيْثُ عَلِمَتْ . . لَزِمَتْ تَمْكِينُهُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ^(٤) ، لَكُنْ صَحَّةُ تَصَرُّفِهِ ظَاهِراً مُتَوَقِّفَةً عَلَى يَتَرُشْدِهِ ؛ أَيْ : أَوْ ظُهُورِهِ ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ بَعْضُهُمْ حَيْثُ قَالَ : يُصَدِّقُ الْوَلِيُّ فِي دَوَامِ الْحَجَرِ - لِأَنَّهُ الْأَصْلُ - مَا لَمْ يَتَّخِذْ الرُّشْدُ أَوْ يَثْبُتْ .

(فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ) لَفَقْدِ صِلَاحِ دِينِهِ أَوْ مَالِهِ (. . دَامَ الْحَجَرُ) أَيْ : جَنَّتْهُ ؛ إِذْ حَجَرُ الصَّبِيِّ^(٥) يَرْتَفِعُ بِالْبُلُوغِ وَحْدَهُ^(٦) ، فَيَلْبَسُ مِنْ كَانَ يَلْبَسُ^(٧) .

(وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً . . انْفَكَّ) الْحَجَرُ (بِنَفْسِ الْبُلُوغِ) لِأَنَّهُ حَجَرٌ ثَبَّتَ مِنْ غَيْرِ

(١) أَيْ : عَلَى الْأَوَّلِ الْمَعْتَمَدِ وَمُقَابِلِهِ . (ش : ١٦٩/٥) .

(٢) يَظْهَرُ أَنَّ الْوَجْهَ : الْأَعْدَاطُ يَطْلُقُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ أَقْبَى لِإِتْلَافِهِ مُنْظَرٌ ؛ نَظَرًا لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلُحَةِ . (بَصْرِي : ١٤٣/٢) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَلِيُّهُ أَنْكَرُ الرُّشْدِ) أَيْ : أَنْكَرُ رُشْدِ الصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، وَصَمِيرٌ (بِهِ) يَرْجِعُ إِلَى (الرُّشْدِ) . كُرْدِي .

(٤) أَيْ : وَلَمْ يَظْهَرْ . (ش : ١٧٠/٥) .

(٥) لَعَلَّهُ : (الصَّبَا) بِكسر الصاد . (بَصْرِي : ١٤٣/٢) .

(٦) قَوْلُهُ : (بِالْبُلُوغِ وَحْدَهُ) فَيَتَخَلَّفُ حَجَرُ السَّفَةِ . كُرْدِي .

(٧) وَقَوْلُهُ : (فَيَلْبَسُ مِنْ كَانَ يَلْبَسُ) أَيْ : يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ مِنْ كَانَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ . كُرْدِي . قَالَ الشَّرَوَاتِي (١٧٠/٥) : (قَوْلُهُ : « فَيَلْبَسُ » . . . إلخ) تَقْرِيعٌ عَلَى الْمُتَنِّ .

وَأُعْطِيَ مَالَهُ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فَلَكَ الْقَاضِي ، فَلَوْ بَدَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ . . . حُجِرَ عَلَيْهِ ،
وَقِيلَ : يَعُودُ الْحَجَرُ بِلاَ إِعَادَةٍ ،

حاكم ، فَارْتَفَعَ مِنْ غَيْرِ فَكَّهُ ؛ كحجر الجنون ، وبه قَارَقَ حجر السفه الطاريء
(وَأُعْطِيَ مَالَهُ) فَائِدَتُهُ : ذَكَرُ غَايَةِ الْإِنْفِكَاحِ ، وَقِيلَ : الْإِحْتِرَازُ^(١) عَنْ مَذْهَبِ
مَالِكٍ فِي الْمَرَاوِ^(٢) ، وَقَدَمَرْنَا^(٣) .

(وَقِيلَ : بِشَرْطِ فَلَكَ الْقَاضِي) أَوْ نَحْوِ الْأَبِ ، أَوْ إِذْنُهُ فِي دَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
مَحَلُّ اجْتِهَادٍ فَأَنْشَبَ حجر السفه الطاريء . وَبَرَّرْنَاهُ مَا تَقَرَّرَ^(٤) .

(فَلَوْ بَدَّرَ) أَي : زَالَ صِلَاحُ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ (بَعْدَ ذَلِكَ) أَي : بَعْدَ رَشِيدِهِ
(. . . حَجِرَ عَلَيْهِ) مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ فَقَطْ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ اجْتِهَادٍ ، فَإِنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ
الْقَاضِي . . . أَيْمَ وَنَقَذَ تَصَرُّفَهُ ، وَنُسِمَى : السَّفِيَّةُ الْمَهْمَلُ .

وَلَهُمْ سَفِيَّةٌ مَهْمَلٌ لَا يَصِيحُ تَصَرُّفُهُ ، وَهُوَ : مَنْ بَلَغَ مُسْتَمِرُّ السَّفهِ وَلَمْ يَحْجُرْ
عَلَيْهِ وَلَهُ^(٥) . وَالْأَوَّلُ : الْمَرَادُ بِالْمَهْمَلِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ غَالِباً .

(وَقِيلَ : يَعُودُ الْحَجَرُ) بِغَيْرِ التَّبْذِيرِ (بِلاَ إِعَادَةٍ) مِنْ أَحَدٍ ؛ كَالْجَنُونِ . وَبَرَّرْنَا
بِوَضُوحِ الْفَرْقِ ؛ إِذِ الْغَالِبُ فِيهِ^(٦) : أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِنَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ ، بِخِلَافِ
التَّبْذِيرِ .

وَإِذَا رَشِيدًا^(٧) بَعْدَ هَذَا الْحَجْرِ . . . لَمْ يَنْقَلِكْ إِلَّا بِفَلَكَ الْقَاضِي ؛ لِاحْتِيَاجِهِ
لِلْاجْتِهَادِ حَيْثُ .

(١) يجوز كونها مجموع الأمرين ؛ أعني : هذا وما قبله . (سم : ١٧٠ / ٥) .

(٢) لأنه قال : لَا تَعْطَى حَتَّى تَتَزَوَّجَ . هَامِشُ (خ) .

(٣) أَي : يَقُولُهُ : (لِأَنَّهُ حَجِرْتُهِ . . .) إلخ . (ش : ١٧٠ / ٥) .

(٤) هذا غير محتاج إليه ؛ لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ شَرْعاً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى حَجْرِ الْوَلِيِّ ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِيهِ .
انتهى . بجريسي . (ش : ١٧٠ / ٥) .

(٥) أَي : فِي الْجَنُونِ . (ش : ١٧٠ / ٥) .

(٦) أَي : السَّفِيَّةُ . (ش : ١٧٠ / ٥) .

وَلَوْ فَسَقَ .. لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .
 وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ يَسْفَهُ طَرَأً . . قولُهُ الْقَاضِي ، وَقِيلَ : وَلَيْتُ فِي الصَّغَرِ .
 وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ . . قولُهُ وَلَيْتُ فِي الصَّغَرِ ، وَقِيلَ : الْقَاضِي .
 وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ لِسْفَهُ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ

(ولو فسق) بعد وجود رشده ، وبقي صلاح تصرفه في ماله (. . لم يحجر عليه في الأصح) لأن السلف لم يحجروا على الفسقة ، بخلاف الاستدعاء ؛ لأن حجره كان ثابتاً جنسه .

وفازق التبذير بأنه يتحقق معه إتلاف المال ، بخلاف الفسق .
 (ومن حجر عليه بسفه^(١)) أي : تبذير (طرأ . . قولهُ القاضي) لأنه الذي يُحْجَرُ ؛ كما مرَّ^(٢) .

نعم ؛ يُشْرِكُ له^(٣) إشهار حجره ورّد أمره لأبيه فجده فسائر عصبائه ؛ لأنهم به أشفق .

(وقيل) : وَلَيْتُ^(٤) (وليه في الصغر) وهو الأب والجد ؛ كما لو بَلَغَ سَفِيهاً .
 ويُرَدُّ بوضوح الفرق ؛ إِذْ يُتَعَتَرُ في الدوام ما لَا يُتَعَتَرُ في الابتداء .
 (ولو طرأ جنون . . قوليه وليه في الصغر) وفازق السفه بما مرَّ^(٥) .
 (وقيل) : وَلَيْتُ (القاضي) .

(ولا يصح من المحجور عليه لسفه) حثاً أو شرعاً^(٦) (بيع ولا شراء) لغير

(١) وفي بعض النسخ : (لسفه) .

(٢) في (ص : ٢٠٩) .

(٣) أي : للقاضي . هامش (ز) .

(٤) وفي (ر) والمطبوعات : (وليه) الأول من المتن دون الثاني ، وفي (آ) و (ز) : (وقيل : وليه في الصغر) .

(٥) أي : في شرح : (قوليه القاضي) . (ش : ١٧٠ / ٥) .

(٦) قوله : (حثاً) أي : بأن حجر عليه الحاكم ؛ لتبذيره بعد بلوغه رشيداً ، وقوله : (أو شرعاً) -

طعام عند الاضطراب ولو بغيطة^(١) وفي ذمته وإن^(٢) تَوَكَّلَ في ذلك عن غيره .
وَبَحَثَ الْبُلْفَيْيُّ : أَنَّ مَثْلَهُ^(٣) فِي الشَّرَاءِ لِلْاضْطِرَارِ الصَّيِّ .
وَقَدْ يُقَالُ : الْاضْطِرَارُ مَجْزُورٌ لِلْأَخِذِ وَلَوْ بِعَقْدٍ فَامِدٍ ؛ فَلَا ضَرُورَةَ لِلصَّحْوِ هُنَا
فِيهِمَا^(٤) وَإِنْ قُطِعَ بِهَا الْإِمَامُ فِي السَّفِيهِ^(٥) ، وَإِنَّمَا صَحَّ تَوَكُّلُهُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ ؛
لصَحِيحِهِ مِنْ نَفْسِهِ .
وَلَا إِجَارَةٌ نَفْسِهِ^(٦) .

قَالَ الْمَاورِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ : إِلَّا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ عَمَلَهُ ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ^(٧) .
فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّ لَهُ التَّشَرُّعَ بِهِ حَيْثُ ، فَالْإِجَارَةُ أَوْلَى^(٨) .
وَفِيهِ نَظَرٌ مَلْحَظُهُ قَوْلُهُمْ : وَلِلْوَلِيِّ إِجْبَارُهُ عَلَى الْاِكْتِسَابِ وَلَوْ غِنًى ، وَحَيْثُ
فَعَمَلُهُ يَصِحُّ أَنْ يُقَابَلَ بِعَالٍ وَيُجَيِّزُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ مِنْهُ مَا^(٩) يُقَوِّثُ عَلَى
الْوَلِيِّ إِجْبَارَهُ عَلَيْهِ ، وَحَيْثُ فِيهِ لَيْسَتْ كَالْتَّشَرُّعِ فَضْلاً عَنِ الْأَوَّلِيَّةِ الَّتِي

١ أي : بآن بلغ سفيهاً . (سم : ١٧١/٥ - ١٧٠)

(١) وفي (أ) و(ج) و(ز) و(س) و(ف) و(غور) : (ولو بغيطة) .

(٢) عطف على (لو...) إلخ لا على (ولو...) إلخ . هامش (ك) .

(٣) أي : المحجور عليه لفسه . (ش : ١٧١/٥) .

(٤) قوله : (هنا) أي : في الشراء لاضطرار (فيهما) أي : في السفيه والصبي . (ش : ١٧١/٥) .

(٥) قوله : (يها) أي : بعدم الصحة ؛ بدليل قوله في « نهاية المطلب » (٤٤٣/٦) : (وأما بيعه وشراؤه ونكاحه... فلا يصح شيء منها) .

(٦) قوله : (ولا إجارة نفسه) عطف على (ولا شراء) . كرمي .

(٧) قوله : (لا استغناء عنه) أي : استغناء السفيه بعاله عن العمل الغير المقصود ، وأما العمل المقصود مثل أن يكون صائماً وعمله مقصود في كسبه... فلا يصح فيه عندهما أيضاً ، وضهير : (ملحظه) يرجع إلى النظر . كرمي .

(٨) الحارثي الكبير (٢١/٨) ، بحر المذهب (٣٩٧/٥) .

(٩) وهو الإجارة . ق . هامش (ز) .

وَلَا إِعْتِقَاقٌ

أَدْعِبَاهَا^(١) ، لَأَنَّ التَّبَرُّعَ لَا يُقَوِّتُ عَلَى الْوَلِيِّ شَيْئاً .

(وَلَا إِعْتِقَاقٌ) وَلَوْ بَعُوضٌ فِي حَالِ الْحَيَاةِ ؛ لِصَحَّةِ تَدْبِيرِهِ وَوَحْيِيَّتِهِ .

قَالَ جَمْعٌ : وَيَصُومُ فِي كَفَّارَةِ يَمِينٍ أَوْ ظَهَارٍ ، لَا قَتْلٍ ؛ لِأَنَّ سَيِّئَهَا فَعْلٌ وَهُوَ لَا يَقْبَلُ الرِّفْعَ .

وَنَحَتْ الثُّلُثَيْنِ : أَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ كَالْقَتْلِ ، وَأَعْلَالَ فِي الرَّدِّ عَلَى مَنْ أَلْحَقَهَا بِكَفَّارَةِ الْيَمِينِ^(٢) .

وَكُفَّارَةُ الْقَتْلِ كَفَّارَةُ الْجَمَاعِ^(٣) .

وَفَضِيَّةُ قَوْلِ الْمُصْتَفَى الْآتِي^(٤) ، بَلْ صَرِيحُهُ : (وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ) وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ^(٥) مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ مَعَ أَنَّ دَمَهُ دُمٌ تُرْتَبِ بِوَسْبِهِ فَعْلٌ وَهُوَ إِحْرَامُهُ ؛ إِذِ الْقَصْدُ فَعْلُ الْقَلْبِ ؛ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ . . أَنَّهُ يُكْفَرُ بِالصَّوْمِ حَتَّى فِي الْكُفَّارَةِ الْمَرْتَبَةِ الَّتِي سَبَّهَا فَعْلٌ ، وَهُوَ مُتَجَدِّدٌ فِي كَفَّارَةِ مَرْتَبَةٍ لَا إِثْمَ فِيهَا ، أَمَّا كَفَّارَةُ مَرْتَبَةٍ فِيهَا إِثْمٌ . فَالْوَجْهُ : أَنَّهُ يُكْفَرُ فِيهَا بِالْمَالِ .

وَبِهَذَا^(٦) يُجْمَعُ بَيْنَ تَنَافُضِ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي ذَلِكَ^(٧) ، وَكَذَا بَيْنَ مَا أَقْبَهْتَهُ قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ : وَيَصُومُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ^(٨) ؛ مِنْ اخْتِصَاصِ ذَلِكَ بِالْمَخْطِئَةِ ،

(١) وَغَمِير (أَدْعِبَاهَا) يَرْجِعُ إِلَى الْمَاورِدِي وَالرَّوْيَانِي . كُرْدِي .

(٢) رَاجِعٌ « الْمَتَلَّ التَّضَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاح » مَسْأَلَةٌ (٨٢١) .

(٣) رَاجِعٌ « الْمَتَلَّ التَّضَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاح » مَسْأَلَةٌ (٨٢١) .

(٤) قَوْلُهُ : (وَفَضِيَّةُ قَوْلِ الْمُصْتَفَى) مَبْدَأٌ ، غَيْرُهُ (أَنَّهُ يُكْفَرُ . . .) إلخ . كُرْدِي . قَالَ الشَّرَوَانِي :

(١٧١ / ٥) : (قَوْلُهُ : « الْآتِي » أَيِ : فِي آخِرِ الْفَصْلِ) .

(٥) قَوْلُهُ : (بِأَنَّهُ) أَيِ : السَّيِّئَةِ . هَامِشٌ (هـ) .

(٦) أَيِ : بِأَنَّ الْمَرْتَبَةَ الَّتِي لَا إِثْمَ فِيهَا . . لَا يَكْفَرُ فِيهَا بِالْإِعْتِقَاقِ ، وَالَّتِي فِيهَا إِثْمٌ . . يَكْفَرُ فِيهَا

بِالْإِعْتِقَاقِ . (ش : ١٧١ / ٥) .

(٧) أَيِ : فِي الْكُفَّارَةِ الْمَرْتَبَةِ . (ش : ١٧١ / ٥) .

(٨) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٧٩ / ٥) ، رَوِضَةُ الطَّالِبِينَ (٤٢٠ / ٣ - ٤٢١) .

وما يَصْرَحُ به المتن الآتي : من أنه لا فرق بين المخيرة والمرتبطة^(١) .

وأما النظر لكون السبب فعلاً وهو لا يُقْبَلُ الرفع . فغير متفصح المعنى ؛ إذ لا فرق بين كفارة الظهار والجصاع والقتل^(٢) ، ولا بين كفارة اليمين ونحو الحلقي في النسك .

وسأتي : أن قتل الخطأ ملحق بغيره في وجوب الكفارة فيه على خلاف القياس ، فكذا يُلْحَقُ به في وجوب الاعتاق فيها هنا أيضاً .

(و) لا (هبة) شيء من ماله ، بخلاف قبوله لما أوصي به^(٣) ؛ كما صرح به كثيرون بل الأكثرون ، لكن الذي اقتضاه كلامهما : أنه لا يصح^(٤) ، وكأنَّ الفرق بينه وبين صحة قبوله لما وُهِبَ له . أن قبول الهبة ليس مملكاً ، وإنما المملك القبض وهو لا يُعْتَدُّ به منه إن استقلَّ به ، بخلاف قبول الوصية فإنه المملك فلم يصح منه .

ويجوز إقباضه^(٥) الهبة^(٦) بحضرة من يسترعها منه ؛ من ولي أو حاكم .

ولا يقضن وأهب سلم إليه ؛ لأنه لا يملك قبل القبض ، بخلاف من سلم إليه الوصية^(٧) ؛ لأنه ملكها بالقبول فوجب تسليمها لوليه ، وعكس شارح لهذا غلط ، وكذا فرقه بأن ملك الهبة فوق ملك الوصية .

(١) في (ص: ٣١٠) .

(٢) أي : في التكفير بالإعتاق ، مع أن سبب الأول ليس بفعل . (ش : ١٧١/٥) .

(٣) راجع المنهول النضاج في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٢٢) .

(٤) أي : لأنه غير أهل للملكة عقد . (سم : ١٧٢/٥) . وراجع الشرح الكبير ؛ (٧٧/٥) ، و« روضة الطالبين » (٤١٧/٣) .

(٥) من إضافة المصدر إلى مفعوله الأول . (ش : ١٧٣/٥) .

(٦) قوله : (إقباضه الهبة) أي : تسليم الموهوب إليه . كودي .

(٧) يقضن . أحد سم . زاد المضي ؛ « والنهاية » : إذا صححت قبول ذلك . أحد ، قال ع ش : وهو الراجع في الهبة ، دون الوصية . انتهى . (ش : ١٧٢/٥) .

وَيَنْكَاحَ بَغِيرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، فَلَوْ اشْتَرَى أَوْ اقْتَرَضَ وَقَبِضَ وَتَلَفَ الْمَأْخُودُ فِي يَدِهِ ، أَوْ أَتْلَفَهُ . فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ ، وَلَا يَعْدُ فَكُ الْحَجَرِ ، سِوَاهُ عِلْمِ حَالِهِ مِنْ عَامِلَةٍ أَوْ جَهْلَةٍ .

(و) لا (نكاح) يَقْبَلُهُ لِنَفْسِهِ (بغير إذن وليه) فَيُؤْذِي فِي الْكُلِّ ، أَمَا بِإِذْنِهِ . . فَيَسْتَدْكُرُهُ .

(فلو اشترى أو اقترض) مثلاً (وقبض) من رشيد ، بَأَنَ أَقْبَضَهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي فَيْضِهِ (وتلف المأخوذ في يده ، أو أتلفه) في غير أمانة^(١) ، أَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَلِيًّا^(٢) ، كَمَا يَأْتِي بِقَبْضِهِ فِي (النكاح) (. . فلا ضمان) ظاهراً (في الحال ولا بعد فك الحجر ، سواء علم حاله^(٣) من عاملة أو جهله) لَأَنَّهُ مَقْصُرٌ بَعْدَ بَحْثِهِ عَنْ مَعِ آتِهِ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهِ بِإِقْبَاضِهِ إِتْيَاهُ .

أَمَا بَاطِناً . . فَكَذَلِكَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ كُتَابِيهِ وَضَعْفًا^(٤) الْوَجْهَ الْمَضْمُونُ لَهُ^(٥) ، لَكِنُّ رُوِّ بَأَنَ هَذَا^(٦) هُوَ نَصُّ « الْأَمِّ »^(٧) فَهُوَ الْمُعْتَمَدُ ، وَيُؤْذِيهِ إِذَا رَشَّدَ^(٨) .

أَمَا لَوْ قَبِضَهُ^(٩) مِنْ غَيْرِ مَقْبُوضٍ ، أَوْ أَقْبَضَهُ إِتْيَاهُ غَيْرُ رَشِيدٍ . . فَيَضْمَنُهُ ، قَطْعاً .

(١) قوله : (في غير أمانة) أما المأخوذ أمانة . . فمضمون إن أتلفه ، كما يأتي في (الودعة) قال في شرح البروج : « ويضمن القايض من السفينة ما قبضه منه في معاملة أو غيرها وتلف عند وإن كان جاهلاً بحاله » كما في القايض من الصبي . كروني .

(٢) وفي (ت) و (د) و (س) و (ض) و (هـ) والمطبوعة المصرية والمكية : (أو وليه) .

(٣) في (ت) و (د) و (س) و (ض) و (هـ) و (ج) و (خ) و (د) و (ط) و (غ) و (هـ) و (ز) و (ح) والمطبوعة الوهية : (حاله) ليس من المتن .

(٤) أي : الغزالي وإمامه ، (ش : ١٧٢ / ٥) .

(٥) الشرح الكبير (٧٧ / ٥) ، نهاية المطلب في حكاية المنهك (١١٣ / ٦ - ١١٤) .

(٦) أي : الوجه . هامش (٦) .

(٧) الأم (٤٩٢ / ٤) في (باب الإقرار) .

(٨) راجع « المتعل النسخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٣) .

(٩) محترز قوله : (من رشيد . .) إلخ . (ش : ١٧٢ / ٥) .

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَاحُهُ ، لَا التَّصَرُّفَ الْعَالِيَّ فِي الْأَصْح .

وكذا : لو رَشَدَ والعَيْنُ بيده فَنَلَقَتْ بعدَ تَمَكُّبِهِ مِنْ رُدْعَا ، لَا قَبْلَهُ ، أَوْ طَالَتْ
بِهَا الْمَالِكُ فَاثْتَمَعَ ثُمَّ نَلَقَتْ^(١) ؛ كما نَقَلَهُ الإِسْنَوِيُّ وَاسْتَنْطَهَرَهُ^(٢) ، وَذَكَرَ شَارِحٌ :
أَنَّ إِتْلَافَهَا هُنَا^(٣) كَتْلِفُهَا ، وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وَلَوْ زَعَمَ بِبَاطِلِهِ أَنَّهُ أَتْلَفَ بعدَ رَشِيدِهِ . . . صُدِّقَ السَّفِيهُ مَا لَمْ يُثْبِتِ الْبَاطِلُ ذَلِكَ .
وَكَالرَّشِيدِ مَنْ يَذَرُ بعدَ رَشِيدِهِ وَلَمْ يُخَيَّرْ عَلَيْهِ .

وقوله : (عِلِمٌ . . . أَوْ جِهَلَةٌ) لَعَنَهُ وَإِنْ كَانَ الْأَصْح : أَعْلِمٌ أَمْ جِهَلَةٌ^(٤) .

(وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَاحُهُ) كما سَبَقَ ذِكْرُهُ بِقُبُودِهِ (لَا التَّصَرُّفَ الْعَالِيَّ) الَّذِي
فِيهِ مَعَاوَضَةٌ (فِي الْأَصْح) فَلَا يَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الشَّعْنُ ؛ لِأَنَّ عِبَارَتَهُ فِي
الْأَمْوَالِ مُسْلُوبَةٌ .

نعم ؛ قَضَيْتُهُ كِلَامَهُمَا فِي (الْخُلْعِ) : مَا صُرِّحَ بِهِ جَمْعٌ ؛ مِنْ صَحَّةٍ فِيهِ لَدَيْهِ
بِإِذْنِ الْوَلِيِّ^(٥) ، وَمَا نَالَ إِلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ^(٦) ، وَعَلَّلَهُ الشُّبْكِيُّ : بِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي الْقَعْلِ
مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْقَوْلِ .

وَمَا عُلِّقَ^(٧) بِإِعْطَايِهِ ؛ كَ : إِنْ أُعْطِيتُنِي كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ . . لَا يُدْخِلُ الْوُقُوعُ مِنْ

(١) وبالأولى إِنْ أَتْلَفَهَا ؛ كما لَا يَخْفَى ، وَأَمَّا قَوْلُهُ الْأَنِّي : (وَذَكَرَ شَارِحٌ . . .) إلخ فَإِنَّ كَانَ
مَعْرُوضاً فِي مَقَالٍ . . . فَلَا وَجْهَ لِرَدِّهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ فِي النُّسخَةِ سَقْماً . اَعْدَسَم ، وَأَقْرَأَ السَّيِّدُ حَمَرٌ .
(ش : ١٧٢/٥ - ١٧٣) . وَالْمَعْنَى بِشَارِحٍ هُوَ الْخَطِيبُ فِي « الْمَعْنَى » (١٤٧/٣) . وَفِي
الْمَطْبُوعَةِ الْمِصْرِيَّةِ : (تَلَفَ) .

(٢) الْمَهْمَاتُ (١٣٧/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (هُنَا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (لَوْ رَشَدَ وَالْعَيْنُ . . .) إلخ - كُرْدِي .

(٤) قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ الْأَصْح : أَعْلِمٌ . . .) إلخ ؛ يَعْنِي : أَنَّ الْأَصْحَ فِي حَيْزِ (سَوَاءٍ) هِيَزَةٍ
الِاسْتِفْهَامِ وَالْعَطْفِ بَلْ (أَمْ) ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ سَوَاءٌ غَلَبْتَهُمْ تَلِدْهُمْ أَوْ لَا تَلِدْهُمْ أَمْ لَا تَلِدْهُمْ ﴾ [البقرة : ١٦]
لَكِنْ مَا قَالَهُ الْمَصْنُفُ لَعَنَ فَصِيحَةً ، مَعَ أَنَّهُ أَحْصَرَ وَأَوْقَفَ بِمَقْصُودِ الْمَصْنُفِ - كُرْدِي .

(٥) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٢١١/٨) ، وَرَوُغَةُ الطَّالِبِينَ (٦٨٨/٥ - ٦٨٩) .

(٦) كِتَابَةُ النِّبَةِ (٣٦٢/١٣) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَمَا عُلِّقَ) عَطْفٌ عَلَى (مَا صُرِّحَ) ، وَالْإِعْطَاءُ مُصَدَّرٌ مُضَافٌ إِلَى مَفْعُولٍ ، آي : .

أخذه له ولو بغير إذن وإليه ، ولا تضمن الزوجة^(١) بتسليمه ، لا اضطرابها إليه^(٢) ،
ولأنه لا يملكه^(٣) إلا بالقبض .

نعم ، على الولي تزعمه منه ، فإن تلف في يده بعد إمكانيه . ضيمته .
وكذا^(٤) لو خالعتها على عين فأقبضتها له ، فإن تلفت بيده قبل تمكن الولي . .
ضيمتها .

وتجزي ذلك^(٥) في سائر ديونه وأعيانه التي تحت يد الغير .
أما نحو^(٦) هبة وعتي . . فلا يصح مطلقاً^(٧) جزماً .

ويستثنى من المتن^(٨) لا بقيد الإذن^(٩) : صلحه على سقوط قود عليه ولو يكثر

- إعطاء الزوجة إليه . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هنا (١٧٣ / ٥) : (ولا يخفى ما في هذا العطف من الشركة ، والظاهر : أنه مبتدأ ، وقوله « لا يد في الوقوع . . » إلخ غيره ، والجملة عطف على جملة « قضية كلامهما . . » إلخ) .

(١) قوله : (ولا تضمن الزوجة) دفع لما يتوهم : من أن الزوجة لما سلمت المال إليه وجب عليها ضمانه ، لأنها مضمة له ، وحاصل الدفع : أن المال لم يصر ملكاً له حتى تضمنه ، لأنه لا يملكه إلا بالقبض ، ولم يحصل القبض بتسليمه . كردي .

(٢) أي : لأنه لا يقع الطلاق إلا بأخذه . (سم : ١٧٣ / ٥) .

(٣) وفي (أ) و (ت) و (ز) و (ش) والمطبوعة المكية : (لا يملك) .

(٤) قوله : (وكذا) أيضاً عطف على (ما صرح) أي : وكذا قضية كلامهما في (الخلع) : لو خالعت السفيه زوجته على عين فأقبضت الزوجة تلك العين للسفيه . . (ضيمتها) أي : ضمنت الزوجة تلك العين (ويجزي ذلك) أي : الضمان (في سائر . .) إلخ ، يعني : من أقبضه شيئاً منها . . ضيمته . كردي .

(٥) أي : تفصيل الضمان وعنده . (ش : ١٧٣ / ٥) .

(٦) محترز (الذي فيه معاوضة) . (سم : ١٧٣ / ٥) .

(٧) أي : ولو بإذن . (ش : ١٧٣ / ٥) .

(٨) قوله : (ويستثنى من المتن) أي . من قوله : (لا التصرف المالي) يعني : يصح صلحه وما عطف عليه ولو بغير إذن الولي . كردي .

(٩) أي : فيصح بلا إذن أيضاً . م . (سم : ١٧٣ / ٥) .

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَكَذَا بِإِتْلَافِ الْمَالِ فِي الْأَطْهَرِ ،
وَيَصِحُّ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ ،

من الدية ، وعقده المجزية بدینار لا أكثر^(١) ، وفارق الدية بأن مصلحة بقاء النفس يُخاطب لها ، ومفادته إذا أُسِرَ ، وعقوه عن القود ولو متجاناً ، وشرأؤه لطعام اضطر إليه ، ورذؤه لا يبي سميع من يقول : مَنْ رَذَّه . . . فله درهم فَبَسَّجُهُ ، ودلالته على قلعة سميع الإمام يقول : مَنْ دَلَّيْ عَلَى قَلْعَةٍ . . . فله منها جارية .

(ولا يصح إقراره) في حال الحجر بمال ؛ كَانَ أَقْرَ (بدین) عن معاملة أَسْتَدَّ وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) أو بعين في يده ؛ لما مرَّ من إلغاء عبارته ، ولا بما^(٢) يُوجِبُ الْمَالَ ؛ كَنِكَاحِ .

(وكذا) لا يُنْتَلِ إقراره (بإتلاف المال في الأطهر) لذلك^(٣) ، فلا يُعَالَبُ بذلك ولو بعد رشده لكن ظاهراً ، أما باطناً . . . فَيَلْزَمُهُ إِذَا صَدَّقَ قَطْعاً^(٤) .

أما إذا أَقْرَ بعد رشده أَنَّهُ أَتْلَفَ في سَفِهِ . . . فَيَلْزَمُهُ الْآنَ قَطْعاً ؛ كما في « الروضة » عن ابن كجب^(٥) .

(ويصح) إقراره (بالحد) إذ لا مال ولا نعمة ، فَيُقَطَّعُ في السرقة ، ولا يَنْبُتُ الْمَالُ (والقصاص) وسائر العقوبات كذلك ، فإن عَفَى عنه^(٦) بمال . . . نَبَتْ ؛ لَأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِإِخْتِيَارٍ غَيْرِهِ^(٧) .

(١) إذ يلزم الإمام قبول الدينار - سم ومغني - (ش : ١٧٤ / ٥) .

(٢) عطف على قوله : (بمال) . هامش (أ) .

(٣) أي : لما مرَّ من إلغاء عبارته . هامش (أ) . وفي (ت) و (هـ) : (كذلك) بدل (لذلك) .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٤) .

(٥) روضة الطالبين (٥ / ٤) في (كتاب الإقرار) .

(٦) قوله : (فإن عَفَى) أي : مستحق القصاص (عنه) أي : القصاص - انتهى نهاية - (ش :

١٧٤ / ٥) .

(٧) أي : لا بإقراره . (سم : ١٧٤ / ٥) .

وَطَلَّاقُهُ وَخُلْعُهُ وَظَهَارُهُ ، وَنَفْيُهُ النَّسَبَ بِلَعَانٍ .

وَحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ ، لَكِنْ لَا يَفْرُقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ ،

(وطلاقه^(١) وخلعه) ولو بدون مهر المثل ، والكلام في الذكور^(٢) ، لما يأتي في يابه^(٣) ، وإيلاؤه^(٤) (وظهاره ، ونفيه النسب) بحلف في الأمة أو (بلعان)^(٥) واستلحاقه ولو ضمناً ، بأن أقراً باستيلاء أمته فإنه وإن لم يتخذ لكن إذا كانت ذات فراش ولذت لحمة الإمكان . لحيقه وصارت مستولدة ، ويُنفق على من استلحقه من بيت المال .

وذلك^(٦) لأنه لا مال له في ذلك ، وإذا صح طلاقه بلا مال .. فبع^(٧) وإن قلّ أولى ، لكن لا يُسَلَّمُ إليه ، كما يأتي .

(وحكمه في العبادة) الواجبة (كالرشيد) لاجتماع شرائعها فيه .
نعم ، نذر لا يصح إلا في الذمة ، دون العين ، وتكفيره لا يكون إلا بالصوم على ما مر^(٨) .

أما المسنونة . فعاليها^(٩) ، كصدقة التطوع ليس هو فيه كرشيد .
(لكن لا يفرق الزكاة) ولا غيرها ، كنذر (بنفسه) فإنه تصرف ماله .

(١) عطف على الضمير المستتر في (صح) . (ش : ١٧٤/٥) .

(٢) قوله : (والكلام في الذكر) أي : في الرجل لا المرأة . كردي .

(٣) في (٩٤٠/٧) .

(٤) وقوله : (وإيلاؤه) عطف على المتن . كردي .

(٥) قوله : (أو بلعان) أي : في الزوجة . كردي .

(٦) قوله : (وذلك) إشارة إلى قوله : (وطلاقه) وما عطف عليه . كردي .

(٧) وفي (ب) (و) (ت) (و) (ت) (و) (ت) (و) (خ) (و) (د) (و) (ر) (و) (ض) (و) (ط) (و) (ج) (و) (ف) (و) (ثور) : (فبه) بدل (فيه) ، وفي (أ) : (بلا مال فيه لما فيه مال وإن قلّ . . . إلخ) .

(٨) قوله : (على ما مر) وهو قوله : (وصوم في كفارة يمين) في شرح : (ولا إعتاق) . كردي .

(٩) عسي (أ) (و) (ب) (و) (ت) (و) (ث) (و) (ج) (و) (خ) (و) (ز) (و) (ح) (و) (ط) (و) (غ) (و) (ف) (والمطبوعة الوهمية والمكية : (فضليها) .

وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجٍّ فَرَضِي . . أَعْطَى الْوَلِيَّ كِفَايَتَهُ لِيَتَّقِيَ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ .
وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مَوْنَةُ سَفَرِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ . . فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ .

وقضية قوله : (بنفيه) : أنه يُفَرِّقُهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، واغتمدَ الإسْنَوِيُّ حَيْثُ قَالَ : صَرَّحَ جَمْعٌ مُتَّفَعُونَ : بِأَنَّهُ يُجُوزُ أَنْ يُؤَكِّدَهُ أَجَنِيٌّ فِيهِ ، وَبِهِ يُعْلَمُ بِالْأُولَى : جَوَازُهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ .

وقدَّ الرُّوْيَانِيُّ ذَلِكَ ^(١) بِتَحْيِينِ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَالظَّاهِرُ : اشْتِرَاطُهُ هُنَا أَيْضاً ، وَأَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ الْوَلِيِّ ؛ لِئَلَّا يُتَلَفَ . انتهى

(وَإِذَا أَحْرَمَ) أَوْ سَافَرَ لِيُحْرِمَ (بِحَجٍّ فَرَضِي) وَلَوْ نَلَرَأَ بَعْدَ الْحَجْرِ ، وَفَضَاءً وَلَوْ لَمَّا أَقْسَدَهُ فِي حَالِ سَفَرِهِ ، أَوْ عَمْرَتِهِ ^(٢) ، أَوْ بَهُمَا .

وَمِنَ الْفُرْصِ مَا لَوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِنْتِمَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَزِمَتْهُ الْمَضَرَّةُ فِيهِ . . صَارَ فُرْصاً .

(. . أَعْطَى الْوَلِيَّ) إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مَعَهُ بِنَفْسِهِ (كِفَايَتَهُ لثَقَّةٍ) اللَّامُ فِيهِ لِلتَّقْوِيَةِ ؛ لَتَعَدِّي (أَعْطَى) لِمَفْعُولِيهِ بِنَفْسِهِ (يَتَّقِيَ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ) وَلَوْ بِأَجْرَةٍ ؛ خَوْفاً مِنْ تَضَرُّعِهِ فِيهِ ؛ كَمَا مَرَّ فِي (الْحَجِّ) ^(٣) فَإِنْ قَصُرَ السَّفَرُ وَرَأَى الْوَلِيُّ دَفْعَهَا لَهُ . . جَازَ عَلَى مَا بُحِثَ .

(وَإِنْ أَحْرَمَ) أَوْ سَافَرَ لِيُحْرِمَ (بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مَوْنَةُ سَفَرِهِ) لِإِتِمَامِ نَسَبِهِ أَوْ إِتْيَانِهِ بِهِ (عَلَى نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ) فِي الْحَضَرِ (. . فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ) مِنْ الْإِتِمَامِ أَوْ الْإِتْيَانِ ؛ كَمَا يَصْرُحُ بِهِ كَلَامُهُمْ ، خِلَافاً لِمَا مَالَ إِلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ ؛ مِنْ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَنَعُ مِنْ أَصْلِ السَّفَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى ذَاتِهِ .

وَيُرَدُّ مَا حَلَّلَ بِهِ بَأَنَّهُ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى ذَاتِهِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا يُفَضِّلُ لِقُبَايَعِ مَالِهِ ، وَلَا شَكَّ

(١) أَي : جَوَازُ تَوَكُّلِ الْأَجَنِيِّ لَهُ . (ش : ١٧٥/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (أَوْ عَمْرَتِهِ) أَي : أَوْ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ فَرَضِي - مُكْرَمِي .

(٣) فِي (٣٩-٣٨/٤) .

وَالْمَدْعَبُ : أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَحْلُلُ .

قُلْتُ : وَيَحْلُلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا : لَدِمَ الْإِحْصَارَ بَدَلًا ، لِأَنَّهُ مَشْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَّرَ زِيَادَةَ الْمُؤَنَةِ . . لَمْ يَجُزْ مَنَعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أَنَّ السَّفَرَ كَذَلِكَ .

وظاهر المتن : صفة إحرامه بغير إذن وليه . وفارق الصبي المتميز باستقلاليه^(١) .

(والملب : أنه كمحصر فيحل) بعمل عمره ؛ لأنه مشنوع من المضي .

(قلت : ويحلل بالصوم) والخلق مع النية (إن قلنا : لدم الإحصار بدل) كما هو الأصح (لأنه مشنوع من المال ، ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر ، أو لم يكن له كسب لكنها لم تزد (. . لم يجز منعه ، والله أعلم) إذ لا موجب لمنعه حيث لا نظر إلى أنه فوت عملاً له مقصوداً بالأجرة وإن نظر إليه ابن الرفعة ؛ لأنه لا يُعَدُّ مالاً حاصلًا ، فلا يلزمه تحصيله مع غناه ، قاله الأذري .

وقول الأذري : هذا عجيبٌ منهما^(٢) فإن الفرض أن الكسب في طريقه فقط . . فيه نظر ؛ لأن ما قاله^(٣) متوجهٌ مع ذلك الفرض أيضاً .

فإن قلت : إذا قلنا : لا بمنعه ، فسافر وله كسب يفي ، كيف يُحصَلُ^(٤) مع

(١) أي : باستقلال الصبي بالتصرفات الغير المالية ، بل والمالية التي فيها تحصيل ؛ كقول الهبة .
الشمس ش - (ش : ١٧٦/٥) .

(٢) قوله : (وقول الأذري . .) مبتدأ ، خبره (فيه نظر) ، وقوله : (هذا) إشارة إلى نفوت العمل المقصود ، وضمر (منهما) يرجع إلى ابن الرفعة والأذري ، فأنهما قالوا : نفوته حصل مقصود بالأجرة ، لكن نظر إليه أحدهما ومنعه الآخر ، وحاصل العجب : أن القول بنفوت العمل المقصود في الحضر ، سواء نظر إليه أم لا . . ليس على ما ينبغي (فإن الفرض . .) إلخ ؛ لأنه لو أقام . . لما حصل ذلك الكسب . محمدي .

(٣) أي : ابن الرفعة والأذري . (ش : ١٧٦/٥) .

(٤) وفي (ت) و (ز) و (خ) و (لا تقور) : (لجعله) ، وفي (د) : (يجعله) .

فصل

وَلِيُّ الصَّبِيِّ : أَبُوهُ ،

ما مرّ^(١) : أَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِنَفْسِهِ مطلقاً^(٢) ، أَوْ عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ ؟
قُلْتُ : إِذَا لَمْ تُجَوِّزْ لِلوَلِيِّ مِنْهُ . يَلْزُمُهُ : أَنْ يُسَافِرَ مَعَهُ لِتُجَرِّهَ لِذَلِكَ
الْكَسْبِ ، أَوْ يُوَكِّلَ مَنْ يُؤَجِّرُهُ لَهُ ثُمَّ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْهُ .
وَلَوْ حَجَرَ أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ . فَبَلَّ تَفَقُّهُ حِينَئِذٍ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى الوَلِيِّ لِأَذَنِهِ^(٣) ؟
وَالَّذِي يَتَّجِعُ : الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الوَلِيَّ حَيْثُ حَرَّمَ عَلَيْهِ الْمُنْعَ . لَا يُعَدُّ مُقْصِراً .

(فصل)

فِيمَنْ يَلِي الصَّبِيَّ مَعَ بَيَانِ كَيْفِيَّةِ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ

(وَلِي الصَّبِيِّ) الْمُرَادُ بِهِ : الْجَنْسُ ؛ لِتَشْمَلَ الصَّبِيَّةَ (أَبُوهُ) إجمالاً .
قِيلَ : التَّعْيِيرُ بِالصَّغِيرِ أَوَّلَى . انْتَهَى ، وَهُوَ سَهْوٌ ؛ إِذْ هُمَا مُتَرَادِفَانِ .
فَالصَّوَابُ : أَنْ يَقُولَ : التَّعْيِيرُ بِ(الْمَحْجُورِ) أَوَّلَى ؛ لِتَشْمَلَ مَنْ بَلَغَ سَفِيهاً ،
فَإِنَّهُ لَمْ يَتَّكِدْ لَهُ بَيَانٌ وَلَيْهِ صَرِيحاً^(٤) ، بِخِلَافِ الْمَحْجُورِ فَإِنَّ كَلَامَهُ السَّابِقَ^(٥) يُفِيدُ
أَنَّهُ كَالصَّبِيِّ ، وَمَرَّ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَباً وَلَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ^(٦) ، لَكِنَّ هَذَا نَادِرٌ فَلَا يَرِدُ ،

- (١) قوله : (مع ما مر) أي : قيل قول المصنف ، (ولا إعتاق) . كردي .
(٢) أي : قصد عمله بالأجرة أو لا . انتهى . كردي . (ش : ١٧٦/٥) . والكردى هنا بضم
الكاف .
(٣) أي : بسبب إذنه . (سم : ١٧٦/٥) .
(٤) بل بطريق المفهوم . (ش : ١٧٦/٥ - ١٧٧) . وفي هامش (أ) : بل إلزاماً بقوله : (دام
الحجر ...) إلخ ، وبقوله : (طراً ...) إلخ .
(٥) أي : قوله : (ولو طراً جنوناً ...) قوله وليه في الصغر . (سم : ١٧٧/٥) .
(٦) فصل : قوله : (ومر) أي : ومر في بلوغ الصبي (أنه) أي : الأب (قد يكون أباً ولا يحكم
ببلوغه) بأن يولد له ولد وهو صبي ، فلا يكون ولياً لولده . كردي . وقال الشرواني
(١٧٧/٥) : (قوله : « ومر » أي : قيل قول المصنف : « وولدت إمكاته » ، قوله : « أنه قد »

ثُمَّ جَدُّهُ ،

على أَنَّ أصلَ الإيرادِ سهوٌ ؛ لأنَّ العرافَ : الأبَّ الجامعَ لشروطِ الولاية ، والآ...
وَرَدَ أيضاً الأبَّ الفاسق^(١) ونحوه .

(ثم جدّه) أبو الأب وإن غلّا ؛ كولاية النكاح ، ولكمالِ نظرِ بقية الأقارب فيه
لا هنا^(٢) . كانوا أولياء ثم لا هنا .

نعم ؛ للعصبة منهم - أي^(٣) : العدل - عند فقده الولي الخاصّ . . الإنفاق من
مالِ المحجور في تأديبه وتعليبه ؛ لأنه قليلٌ فسومخ به ، ذكّره في « المجموع »
في الصبي^(٤) ، ومثله : المجنون والسفيه .

وقضيته : أنَّ له ذلك^(٥) ولو مع وجود قاضي ، وهو متجةٌ إنْ خيفَ منه
عليه^(٦) ، بل في هذه الحالة^(٧) للعصبة وصلحاء بلده بل عليهم ؛ كما هو ظاهرٌ . .
تولّي سائر التصرفات^(٨) في ماله بالخطبة^(٩) ؛ بأنْ يُتَّفَقُوا على مرضيٍّ منهم يتولّي
ذلك ولو بأجرة .

= يكون « أي : الصبي ، قوله : « ولا يحكم ببلوغة » فلا يكون ولياً ، فهذا ليس ولي الصبي أباه .
انتهى سم) .

(١) قوله : (ورد أيضاً الأب الفاسق) فإنه ليس ولياً تولّعه ؛ فإنَّ شرط الولاية كما يأتي : العدالة بعد
التكليف ، لكن قال في « الروضة » : ويكفي في الأب والجدّ العدالة الظاهرة . كروي .

(٢) أي : في النكاح لا في السال ؛ أي : فإنهم يُعْتَرُونَ بتزويج موليّهم بغير الكفّ ، فيجتهلون
فيمنّ يصالح لموليّهم ، ولا كذلك المال . انتهى خ ش . (ش : ١٧٧/٥) .

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية : (أيضاً) بذلك (أي) .

(٤) المجموع (٢١/٧) .

(٥) قوله : (وقضيته) أي : ما في « المجموع » (أنَّ له ذلك) أي : للعصبة الإنفاق المذكور .
(ش : ١٧٧/٥) .

(٦) أي : من القاضي على مال المحجور . (ش : ١٧٧/٥) .

(٧) أي : حالة الخوف . (ش : ١٧٧/٥) .

(٨) قوله : (تولّي سائر ...) إلخ مبتدأ ، خبره (في هذه الحالة ...) إلخ . هامش (ك) .

(٩) لعل الأولى : بالمصلحة . (ش : ١٧٧/٥) .

وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي (الْقَضَاءِ)^(١) : أَنَّ لِدِي شَوْكَةَ بِنَاحِيَةٍ لَا شَوْكَةَ فِيهَا لِغَيْرِهِ . تَوَلَّى الْقَضَاةَ وَالنُّظَارَ^(٢) وَغَيْرَهُمَا ، فَيَلْزَمُهُ هُنَا تَوَلُّيَةُ قِيَمٍ عَلَى الْإِيْتَامِ يَنْصَرِفُ فِي أُمُورِهِمْ بِالْمَصْلَحَةِ ، فَإِنْ تَعَلَّقَ ذُو الشَّوْكَةِ وَلَمْ يَزْجِعُوا لِوَاحِدٍ . فَكُلُّ فِي مَحَلِّ شَوْكَتِهِ كَالْمُسْتَقْلِّ .

فَإِنْ لَمْ يَنْصَرِفْ وَاحِدٌ مِنْ تِلْكَ النَّاحِيَةِ بِشَوْكَةٍ ، قَوْلِي أَهْلُ حَلْهَا وَعَقْدِيهَا وَاحِدًا مِنْهُمْ . صَارَ حَاكِمًا عَلَيْهِمْ فَتَنَفَّذَ تَوَلُّيَتَهُ وَسَائِرَ أَحْكَامِهِ ، أَشَارَ لِدَلِكِ ابْنُ عَجَّيَلٍ وَغَيْرُهُ .

قَالَ أَبُو شَكِيلٍ : وَلَوْ عَمَّ الْفَسْقُ وَاضْطَرَّ لَوْلَايَةِ فَاسِقٍ^(٣) . فَلَعَلَّ الْأَرْجَحَ : نَفُوذُ وَلَايَتِهِ ؛ كَمَا لَوْ وَلَاءُ ذُو شَوْكَةٍ ، لَكِنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْإِنْفَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيِّ حَقِيقَةٍ ، قَالَ^(٤) : وَيَجُوزُ تَسْلِيمُ نَفَقَةِ الصَّبِيِّ لِأُمِّهِ الْفَاسِقَةِ بِنَحْوِ تَرْكِ الصَّلَاةِ الْمَأْمُورَةِ عَلَى الْمَالِ ؛ لَوْفُورِ شَفَقَتِهَا .

وَشَرَطُهُمَا^(٥) : حُرِّيَّةٌ وَإِسْلَامٌ ، وَلَوْ فِي كَافِرٍ عِنْدَ الْمَاورِدِيِّ وَالرُّوْيَانِيِّ^(٦) ، وَحُجْلٍ^(٧) عَلَى مَا إِذَا تَرَافَعُوا إِلَيْنَا . فَلَا يُقْرَأُ بِهِمْ وَيُلَيَّ نَحْنُ أَمْرَهُمْ^(٨) .

وَقَارَقَ وَلَايَةَ النِّكَاحِ ؛ بِأَنَّ الْقَصْدَ هُنَا الْأَمَانَةُ وَهِيَ فِي الْمُسْلِمِ أَقْوَى ، وَثُمَّ

(١) فِي (٢١٧ / ١٠) .

(٢) فِي (أ) وَ (ت) وَ (ث) وَ (ج) وَ (د) وَ (ر) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ف) وَ (ثَغُور) : (النُّظَارُ وَالْقَضَاةُ) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَاضْطَرَّ لَوْلَايَةِ فَاسِقٍ) أَيُّ : وَلَايَتُهُ عَلَى الصَّبِيِّ . كَرْدِي .

(٤) أَيُّ : أَبُو شَكِيلٍ . (نَسْ : ١٧٧ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَشَرَطُهُمَا) أَيُّ : الْأَبَ وَالْجَدَّ . كَرْدِي .

(٦) الْحَاوِي الْكَبِيرُ (٣٠٧ / ١١) بَحْرُ الْمَطْلَبِ (٣٠٦ / ٩) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَحُجْلٍ) أَيُّ : حُجْلٌ مَا عِنْدَ الْمَاورِدِيِّ وَالرُّوْيَانِيِّ (عَلَى مَا إِذَا تَرَافَعُوا إِلَيْنَا) وَلَا .

فَالْكَافِرُ يُلَيَّ مَالَ وَلَدِهِ الْكَافِرِ وَلَا نَسْتَعْمِدُ مِنْهُ . كَرْدِي .

(٨) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةٌ (٨٢٥) .

الموالاة وهي في الكافر أقوى .
 وخالفهما الإمام^(١) ومن تبعه ، وأئيد^(٢) بصحة وصية ذمي للذمي على إطلاقه
 الذميين .
 وعدالة ولو ظاهرة^(٣) .
 ويتنزل^(٤) بالفسق والجنون^(٥) عن الحفظ والتصرف ، ونعوذ ولائته بتوبته
 وإفائه ، بخلاف غيره .
 وأخذ من اشتراط عدم العداوة في ولاية الإيجاب^(٦) . . عدمها هنا ، وأئيد
 بقولهما عن جمع : يشترط في الوصي عدم العداوة^(٧) .
 وفي التأييد بذلك نظر^(٨) ، للفرق بين الأب والوصي ، وسنأتي في مبحث
 نكاح السفيرة الفرق بين ما هنا وثم^(٩) .
 ويسجل الحاكم ما باعاه^(١٠) ، أي : يחקم بصحته من غير ثبوت عدالة

- (١) نهاية المطالب في طرأة الملعب (٣٥١-٣٥٢) ، (٥١-٥٠ / ٢١) .
- (٢) أي : قول الإمام ومن تبعه . (ش : ١٧٧ / ٥) .
- (٣) قوله : (وعدالة) عطف على (حرية) ، وقوله : (ولو ظاهرة) إشارة إلى أن العدالة الظاهرة تكفي هنا ، كما مر عن الروض ١ - كرمي .
- (٤) وقوله : (ويتنزل) أي : يتنزل كل من الأب والجد . كرمي .
- (٥) في (أ) و (ت) و (د) و (ض) و (ظ) و (ف) والمطبوعات قوله : (والجنون) غير موجود .
- (٦) أي : في النكاح . (ش : ١٧٨ / ٥) .
- (٧) الشرح الكبير (٢٦٩ / ٧) ، روضة الطالبين (٢٧٣ / ٥) .
- (٨) راجع ١ المتناول المتضاح في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٨٢٦) .
- (٩) في (٥٨٣ / ٧) وما بعدها .
- (١٠) قوله : (ويسجل الحاكم ما باعاه . . .) إلخ ١ أي : باعه الأب أو الجد ، ورفع امره إليه يسجله (من غير ثبوت . . .) إلخ - كرمي .

وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الْأَصْح .

والعبرة : بقاضي بلد المولود - أي : وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه ، كما هو ظاهر - في التصرف والاستثناء ، وبقاضي بلد ماله في حفظه^(١) وتمهده ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه .

وخرج بذ الصبي : الجنين ؛ فلا ولاية لهؤلاء^(٢) على ماله ما دام مجنناً ؛ أي : بالنسبة للتصرف فيه ، لا لحفظه ، ولا بتأنيبه^(٣) : ما يأتي ؛ من صحة الإيصاء عليه ولو مستغلاً ؛ لأن العراة - كما هو ظاهر - : أنه إذا ولد . بأن صحة الإيصاء .

(وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الْأَصْح) كما في النكاح .

ومر^(٤) : أنه إذا فقد الأولياء - تصرف صلحاء بلد المحجور في ماله ؛ كالقاضي .

وعليه يُخْتَلَق قول الجرجاني : إذا لم يوجد له ولي ، أو وجد حاكم جائر . وجب على المسلمين النظر في مال المحجور وتولي حفظه له . انتهى وأخذ منه^(٥) ومن مسائل أخرى : أن من خاف على مال غائب من جائر ولم يتمكن أن يخلصه منه إلا بالبيع . جاز^(٦) له بيعه ؛ لوجوب حفظه ،

(١) قوله : (وقاضي بلد ماله في حفظه) فلول أن يطلب منه إحضار المال إليه عند أمن الطريق ، وظهور المصلحة فيه ؛ ليتصرف فيه أو يشتري له به عقاراً . كردي .

(٢) قوله : (لهؤلاء) في نسخة (له) أي : للقاضي ، ولا يناسبها قوله : (ولا بتأنيبه . .) إلخ ؛ إذ لا حاجة للاعتذار من صحة الإيصاء مع اختصاص نفي الولاية بالقاضي . (سم : ١٧٩/٥ - ١٨٠) . وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ر) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (له) بدلاً (لهؤلاء) .

(٣) أي : قوله : (فلا ولاية لهؤلاء . . .) إلخ . (ش : ١٧٩/٥) .

(٤) أي : تلقأ . (ش : ١٧٩/٥) .

(٥) أي : من قول الجرجاني . (ش : ١٧٩/٥) .

(٦) أي : ووجب بدليل ما بعده ، ولأنه يجوز بعد الاستئذان ؛ فيصدق الوجوب . (ش : ١٧٩/٥) .

وَتَصَرَّفَ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ ،

ومنه^(١) : يبيعه إذا تعيَّن طريقاً في خلاصه .

(ويتصرف الولي بالمصلحة) لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا بِأَمْرِ مَنْ كَسَنَ ﴾ [الأنعام : ١٥٢] فَيَتَصَرَّفُ لَا غَيْرَ فِيهِ وَلَا شَرٌّ ، كما صرَّح به جمع .

وَيُلْزِمُهُ حِفْظُ مَالِهِ ، واستنماؤه قدر النفقة والزكاة والمؤن إن أمكنه ، لا المبالغة فيه ، وقال العراقيون : إن الاستنماء كذلك^(٢) . . . مندوب . ولا يلزمه أن يُقَدِّمَهُ عَلَى نَفْسِهِ^(٣) .

وله السفر به في طريق آمن لمقصد آمن ، برأ لا بحرأ . نعم ؛ إن كَانَ الْخَوْفُ فِي السَّفَرِ وَلَوْ بَحْرًا أَقْلٌ مِنْهُ فِي الْبَلَدِ ، ولم يجز من يُقَرِّضُهُ . . . سَافِرًا بِهِ .

ولو اضطرَّ إلى سفر مخوف أو في بحر . . . أقرضه أميناً موسراً ، وهو الأولي ، أو أودعه لمن يأتي في (الوديعة)^(٤) ، فَإِنْ تَعَدَّرَ^(٥) . . . سَافِرًا بِهِ .

وفي الحضر عند خوف نحو نهب يُقَرِّضُهُ لِمَنْ ذَكَرَ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ . . . أودعه .

وللقاضي الإقراض مطلقاً^(٦) ؛ لأنه مشغول .

ولو طُلِبَ مِنْهُ مَالُهُ^(٧) بأكثر من ثمن مثله . . . لزمه بيعه إلا ما احتاجه

(١) أي : من الحفظ . (ش : ١٧٩/٥) .

(٢) قوله : (إن الاستنماء كذلك) أي : بالمبالغة . كردي . قال الشرواني (١٨٠/٥) : (قوله : « إن الاستنماء كذلك » أي : بالمبالغة ، قاله الكردي ، والعياض : أن المشار إليه قوله : « نفقة . . . إلخ » فراجع) .

(٣) قوله : (ولا يلزمه أن يقدمه على نفسه) قال في « شرح الروض » : « وليس عليه أن يشترى إلا بعد استغائه عن الشراء لنفسه ، فإن لم يستغن عنه . . . قدم نفسه . كردي .

(٤) في (٢٠٦/٧) .

(٥) قوله : (فإن تعذر) أي : الإقراض والإيداع . (ش : ١٨٠/٥) .

(٦) أي : عند الخوف وعدمه . (ش : ١٨٠/٥) .

(٧) قوله : (منه) أي : من الولي (ماله) أي : الصبي . (ش : ١٨٠/٥) .

وعقاراً^(١) يَكْفِيهِ ، بل شراء عقار غلته تكفيه أولى من التجارة ، ولو آخر ، لتوقع زيادة^(٢) قَلِفَ . . لم يَضْمَنَ .

ويأتي في زيادة راعب هنا في زمن الخيار ما مر^(٣) في عدل الرهن .
ويَضْمَنُ ورق ثوب^(٤) آخره حتى فات وقته ، كسائر الأطعمة ، لا ما أخر إجارته وعمارته ولو مع تمكنه حتى تلف^(٥) ، لأن هذا تحصيل ، فهو^(٦) كترك تلقح النخل ، لكنه يأثم ، بخلاف ترك علف الدابة ، احتياطاً للروح .

تعم : ينبغي أنه لو أشرف مكانه على خراب ولو جعل تحته مِرْمَةً^(٧) خِفَظَ فَرَكَمَها مع نسيها . . أن يَضْمَنَ^(٨) ، لأن هذا يُعَدُّ تعريضاً حيثئذ ، كما هو ظاهر .

ثُمَّ رَأَيْتُ الماوردي صرح بما يؤيده ، وهو : أنه لو فرط^(٩) في حفظ رقاب الأموال عن أن تُسْتَدَّ إليها اليد . . ضَمِنَ ما تلف منها^(١٠) . انتهى

وعُدَّ في البحر : مما لا يَضْمَنُ بترك سقيه . . الشجر^(١١) ، واغترض بأنها كالدواب ، ويُرَادُ بما تَقَرَّرَ : من الفرق بين ذي الروح وغيره .

وله بل عليه - كما هو ظاهر - بدل شيء من ماله لتخليص بقيته من ظالم .

(١) قوله : (وعقاراً) حلف على (ما احتاجه) أي : (ولا عقاراً) كروي .

(٢) أي : توقعاً قريباً . انتهى ع ش . (ش : ١٨٠ / ٥) .

(٣) أي : من لزوم الفسخ والانسحاق بنفسه عند عدمه . (ش : ١٨٠ / ٥) .

(٤) حيث جرت العادة بأنه يجنى ويضع به . انتهى ع ش . (١٨٠ / ٥) .

(٥) راجع : المنهل المتفاح في اختلاف الأشياخ : مسألة (٨٢٨) .

(٦) قوله : (فهو) أي : تأخير إجارته (كترك تلقح النخل) في أنه لا يضمنه . كروي .

(٧) زُمْ الشجرة وكذا مِرْمَةً : أصله . مختار الصحاح (ص : ١٨٦) باختصار .

(٨) وقوله : (أن يضمن) فاعل (ينبغي) . كروي .

(٩) وقوله : (فرط) أي : قصر . كروي .

(١٠) الحاوي الكبير (١٤١ / ١٠) .

(١١) بحر المتعب (٢٤٩ / ٨ - ١٥٠) .

وله - كما أفتى به ابن الصلاح - إيجاز أرض يستأيه بما بقي بمنفعتها وقيمة الثمر^(١) ، ثُمَّ يُسَاقِيهِ عَلَى شَجَرِهِ^(٢) بِسَهْمٍ مِنْ أَلْفٍ سَهْمٍ^(٣) لِلْبَيْتِ ، وَالْبَاقِي لِلْمَسَاجِرِ ، وَسَيَاتِي مَا فِيهِ فِي (الْمَسَاقَاةِ) ، قَالَ الْمَاورِدِي : وَلَا يَشْتَرِي مَا يُخَافُ فُسَادَهُ وَإِنْ كَانَ مُرْبِحًا^(٤) .

نفيه : أَعَدَّ الْإِسْتَوَاقِي مِنْ مَنَعِهِمْ إِرْكَابَ مَالِهِ الْبَحْرِ . . منع إركابه أيضاً ، وإركابِ الحامل ، قَالَ : بَلْ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حَرَمَةَ النَّفْسِ أَكْثَرُ ، وَالْبِهَائِمِ^(٥) وَالزَّوْجَةِ وَالْقَنْ الْبَالِغِ بِغَيْرِ رَحْمَتِهِمَا . انتهى

وَرَدُّهُ بِأَنَّ الْمَدَارَّ فِي مَالِهِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ ، وَهِيَ مُنْتَفِعَةٌ فِي ذَلِكَ^(٦) ، وَلَا كَذَلِكَ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ ، وَإِذَا جَوَّزُوا إِحْضَارَ الْمَوْلَى لِلْجِهَادِ وَلَمْ يَرَوْا^(٧) لِيُخَوِّفَ قَتْلَهُ . . فكذا هنا .

فَإِنْ قُلْتُ : ذَاكَ فِي تَمَرِينَ عَلَى تَحْتَمُّلِ الْأَخْطَارِ^(٨) فِي الْعِبَادَاتِ ، وَهَذِهِ مَصْلَحَةٌ ظَاهِرَةٌ ، بِخِلَافِ مَا هُنَا . .

قُلْتُ : مُنْتَوَعٌ ، بَلْ إِرْكَابُهُ الْبَحْرَ فِيهِ تَغْيِيرُ ذَلِكَ ؛ كَالْتَمَرِينَ عَلَى اكْتِسَابِ الْأَمْوَالِ وَتَحْتَمُّلِ الْأَخْطَارِ فِي الْعِبَادَةِ أَيْضاً فِي نَحْوِ الرُّكُوبِ لِحُجٍّ أَوْ جِهَادٍ .

(١) قوله : (بما بقي بمنفعتها وقيمة الثمر) أي : بقدر يساري منفعة الأرض وقيمة الثمر ، ثم يساقى الوالي المسافر على شجر البيتان بسهم . . إلخ . كرمي .

(٢) في (ب) (و) ت (و) ت (و) ت (و) خ (و) ط (و) غ (: شجرة) .

(٣) قوله : (سهم) غير موجود في (أ) و (ت) و (ط) و (ظ) والمطويات .

(٤) الحاوي الكبير (٦ / ٣٢٣) .

(٥) حلق على (الحامل) . ابن ق . هاشم (ز) .

(٦) أي : في إركاب ماله البحر . (ش : ١٨١ / ٥) .

(٧) أي : لم ينظر الأصحاب . (ش : ١٨١ / ٥) .

(٨) قوله : (تحمل الأخطار) الخطر : الإشراف على الهلاك . كرمي .

وَيَبْتِئُ دُورُهُ بِالطَّيْنِ وَالْأَجْرُ لَا اللَّيْنُ وَالْجِصُّ ،

وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ^(١) : أَنَّهُمْ لَمْ يَشْتَرِطُوا فِي تَصْرِفِهِ فِي بَدَنِ مَوْلَاهُ بِتَحْرِيقِ قِطْعٍ سَلْعَةٍ ،
نَظِيرَ^(٢) مَا اشْتَرَطُوهُ هُنَا^(٣) .

(وَيَبْتِئُ دُورُهُ) مثلاً (بالطين) لِقَلَّةِ مَوْنَتِهِ مَعَ الْإِنْتِفَاعِ بِتَقْضِهِ^(٤) (وَالْأَجْرُ)
وهو : الطوب المحرق ؛ لِبَقَايَةِ (لا اللين) وهو : الطوب النقي ؛ لِقَلَّةِ بَقَايَةِ
(والجص) وهو : الجِصُّ ؛ لكَثْرَةِ مَوْنَتِهِ مَعَ عَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِتَقْضِهِ .

فَالْوَاوُ هُنَا^(٥) بِمَعْنَى : (أَوْ) الَّتِي فِي « الْعَزِيمِ »^(٦) فَيَنْشِئُ اللَّيْنُ مَعَ طِينِ أَوْ
جِصٍّ ، وَجِصٍّ مَعَ لَيْنِ أَوْ أَجْرٍ .

هَذَا^(٧) مَا عَلَيْهِ النَّصُّ^(٨) وَالْجُمْهُورُ ، وَخُتَارُ آخَرُونَ عَادَةَ الْبَلَدِ كَيْفَ كَانَتْ ،
وَهُوَ الْأَوْجَهُ مَذْرُوءًا^(٩) .

وَأَنَّهُمْ قَوْلُهُ : (دُورُهُ) : أَنَّهُ لَا يَبْتَدِئُ بِنَاءِ لَهُ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، لَكِنْ إِنْ سَاوَى
مَصْرَفَهُ^(١٠) وَلَمْ يَجِدْ عَقَارًا ، يُبَاعُ ، فَإِنْ وَجَدَهُ وَالشِّرَاءُ أَحْظُ . تَعَيَّنَ الشِّرَاءُ .

(١) أي : الفرق بين نفس الصبي وماله . (ش : ١٨١ / ٥) .

(٢) قوله : (نظير ...) إلخ مفعول (لم يشترطوا) . (ش : ١٨١ / ٥) .

(٣) أي : في التصرف في ماله . هامش (ز) .

(٤) قوله : (تقضيه) بضم (التون) أي : ما انتقض من البيان . (ش : ١٨١ / ٥) .

(٥) قوله : (فالواو) تبرع على ما يفيد التعليل . (ش : ١٨١ / ٥) . وقوله : (هنا) أي :
بخلاف (الواو) في (والآجر) فإنه بمعنى (مع) تأمل . هامش (ز) .

(٦) الشرح الكبير (٨٠ / ٥) .

(٧) أي : ما ذكر من اشتراط كون البناء بالطين والآجر . (ش : ١٨١ / ٥) .

(٨) كنا ذكرنا الشراح ، ولم أجده في « الأم » في مظانته ، ولا في كلام المزي الذي في « الحاوي
الكبير » ونهاية المطلب ، ولا في « مختصر البيهقي » ، وأورد صاحب « البيان »
(٢١٠ / ٦) نص الشافعي كاملاً .

(٩) راجع « المسهل للنساج في اختلاف الأشباح » مسألة (٨٢٩) . وراجع « المغني »
(١٥٣ / ٣) .

(١٠) طوجه : يجوز البناء إذا كانت المصلحة فيه وإن لم يساو مصرفه . (سم : ١٨٠ / ٥ - ١٨١) .

وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِإِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ

قَالَ جَمْعٌ : واشترط مساواته لمصرفه في غاية الندرة ، وهو في التحقيق : منع للبناء^(١) .

(ولا يبيع عقاره) لأنه أنفع وأسلم متاعه (إلا لحاجة) كخوف ظالم أو خرابه ، أو عماره بقيت أملاكه ، أو لنفقتيه ولتس له غيره ولم يجد مقرباً ، أو رأى المصلحة في عدم القرض ، أو لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه^(٢) لإيجاره وقبض عليه .

ويظهر : صبط هذه الكثرة ؛ بأن تستغرق^(٣) أجرة العقار ، أو قريباً منها بحيث لا يبقى منها إلا ما لا وقع له عرفاً .

(أو غبطة) كمثل خراجه^(٤) مع قلة ريعه ولا يشتري^(٥) له مثل هذا ، أو رغبة^(٦) نحو جار فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله بأقل أو خيراً منه بذلك الثمن ، وكخوف رجوع أصله في هيبه ولو بثمن المثل ، ودخول هذا في الغبطة ظاهراً ؛ إذ هي لغة : حسن الحال .

وأقضى الفقهاء في ضيقة يتيم يتأصل خراجها ماله : أن لو كان يبيعها^(٧) ولو بدرهم ؛ لأنه المصلحة .

وأخذ منه^(٨) الأقرعي : أن له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله ؛ للضرورة .

(١) قوله : (وهو) أي : اشتراط المساواة (في التحقيق) أي : حقيقة (منع للبناء) لأن النائم كالمعذور . كروي .

(٢) قوله : (لمن يتوجه) أي : يتولى . كروي .

(٣) أي : المؤنة . (ش : ١٨٢ / ٥) .

(٤) قوله : (كمثل خراجه) بأن تكون الأرض خراجية وتباع ؛ كما مر في (الزكاة) . كروي .

(٥) وقوله : (ولا يشتري) الزواحيالية . كروي .

(٦) وقوله : (أو رغبة) عطف على (ثقل) . كروي .

(٧) بل القياس : الوجوب ؛ لوجوب مراعاة المصلحة . (سم : ١٨٢ / ٥) .

(٨) أي : عن المقرئ . (ش : ١٨٢ / ٥) .

ظاہر ہے کہ

وَأَنحِقْ بِنُكِّكَ^(١) : مَا لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ غَمٌّ لَوْ بَقِيَ .

(ظاهرة) فيد زائد على «أصله» ويقع كنهها «والذي قرأها به»
 ما مَرَّ (٢٦)

قَالَ الْإِمَامُ : وَضَابَعُكَ تِلْكَ الزِّيَادَةُ^(٣) : أَلَا تَسْتَهِينُ^(٤) بِهَا الْعُقُلَاءُ بِالنَّبِيِّ لَشَرِّهِ
الْعَقَارُ^(٥) .

وَالْحَقُّ بِهِ ^(٦) الْيَنْدَنجِي : الأواني المعدة للقيّة ؛ من صفر وغيره .

وبقية أمواله لا يُد فيها أيضاً^(٧) من حاجة أو غبطة ، لكن تكفي حاجة يسيرة وريح قليل ، بل بحث في « التوضيح »^(٨) : جواز بيع ما لا يُعد للنفية ولم يَشْتَر إليه بدون ربح وحاجة ، إذ يبعه بقيمة مصلحته .

وَبَحَثَ الْبَالِسِيُّ : أَن مَالِ التَّجَارَةِ كَذَلِكَ ، قَالَ : بَلْ لَوْ رَأَى الْبَيْعَ بِأَقْلٍ مِنْ
رَأْسِ الْمَالِ لِيُسْتَرَى بِالْثَمَنِ مَا هُوَ مَقْلَةٌ الرِّبْحِ . - جَاوَزَ .

(١٦) أي : بما خيف هلاكه في جوار السبع بدون ثمن له ، بل في وجوبه على مقتضى ما مر عن سم
أخيراً - (ط : ١٨٢/٥) .

(٢) قوله : (والذي شرعنا) أي : فشرعنا الشيطان الغبطة به (ما امر) وهو (نقل خراجها ...) أو رغبة نحو جبار ...) الخ . كروي . وراجع « المحرر » (ص : ١٨٦) ، و « الشرح الكبير » (٨٦ / ٥) ، و « روضة الطالبين » (٤٢٣ / ٣) .

(٣) وقوله : (تلك الزيادة) أي : الزيادة التي هي الخبطة المضمومة من قوله : (بأكثر من ثمن مثله) - كرهى .

(۲) وقوله : (الأيتون) أي : لا يستغفركم عن

(٥) نهاية المطالب في قراءة الملعب (٤٦٣/٥) .

(٦) وحسب (والحق به) راجع إلى العفار في المتن - كردي ، قال الشرواني (١٨٢/٥) : (أي : بالعفار في أنها لا تبايع إلا لحاجة أو غلبة ظاهرة) .

(٧) أي : الطائر والأوتار . (ش : ١٨٢ / ٥)

(٨١) لابن السكيت صاحب «جمع الجوامع» - اعر - القول : ما في «التوضيح» هو الاثرب - (ش : ١٨٢/٥).

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَيْسَةِ الْمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَيْسَةً

نعم ؛ له صوغُ حلٍّ لمولاهِ وإنْ تَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ وَجِزُّهُ مِنْهُ ، وَصِغُ ثِيَابٍ وَتَقْطِيعُهَا ، وَكُلُّ مَا يُرْعَبُ فِي تَكَاكِحِهَا أَوْ بَقَالِهِ^(١) ؛ أَي : مِمَّا تَقْتَضِيهِ الْمَصْلَحَةُ اللَّائِقَةُ بِهَا وَبِمَالِهَا ، سِوَاءٍ فِي ذَلِكَ^(٢) : الْأَصْلُ - وَهُوَ مَا حَصَرُوا بِهِ - وَالْوَصِي وَالْقَيْمُ ؛ كَمَا بَحَثَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ ، وَجَرَى عَلَيْهِ أَبُو زُرْعَةَ فَقَالَ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ لِلْقَيْمِ شَرَاءَ جِهَازٍ مَعْتَادٍ لَهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي ، فَيَقَعُ لَهَا ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ إِذَا لَمْ يُكْذِبْهُ الْحَشُّ .

وَلِلْوَلِيِّ خَلْطُ طَعَامِهِ بِطَعَامِ مَوْلَاهِ حَيْثُ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ لِلْمَوْلَى فِيهِ^(٣) .
وَيُظْهِرُ : ضَبْطُهَا ؛ بِأَنْ تَكُونَ كَلْفَتُهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ أَقْلٌ مِنْهَا مَعَ الْإِنْفِرَادِ ، وَتَكُونَ الْمَالَانِ مُتَاوِئَتَيْنِ جَلًّا أَوْ شَبَهًا ، أَوْ مَالُ الْوَلِيِّ^(٤) أَحَلُّ .
وَلَهُ الضِّيَاقَةُ وَالْإِطْعَامُ مِنْهُ^(٥) حَيْثُ فَضَّلَ لِلْمَوْلَى^(٦) قَدْرُ حَقِّهِ ، وَكَذَا خَلْطُ أَطْعَمَةِ آيَتَامٍ إِنْ كَانَتِ الْمَصْلَحَةُ لِكُلِّ مِنْهُمْ فِيهِ .

(وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَيْسَةِ الْمَصْلَحَةِ) كَرِيحٌ وَخَوَافٌ مِنْ نَهْيٍ (وَإِذَا بَاعَ نَيْسَةً) اشْتَرَطَ يَسَارُ الْمَشْتَرِي ، وَعَدَالَتُهُ وَمِنْ لَازِمِهَا عَدَمُ مَخَاطَلَةٍ^(٧) ، وَزِيَادَةٍ^(٨) عَلَى النَّقْدِ تَلِيْقٌ بِالنَّيْسَةِ ، وَقَصْرُ الْأَجَلِ عَرَفًا .

- (١) قَوْلُهُ : (أَوْ بَقَالِهِ) أَي : بِقَاءِ التَّكَاحِ ؛ بِأَنْ كَانَتْ مَتَكُونَةً . كُرْدِي .
- (٢) وَقَوْلُهُ : (فِي ذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَ + مِنْ صَوْغِ الْحُلِيِّ ، وَصِغِ الثِّيَابِ وَتَقْطِيعِهَا . كُرْدِي .
- (٣) وَفِي (أ) وَ (ت) وَ (ج) وَ (د) وَ (هـ) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ط) وَ (ع) وَ (ف) وَ (ق) وَ (ك) وَ (ل) وَ (م) وَ (ن) وَ (هـ) : (لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ) ، وَفِي (ب) وَ (خ) وَ (س) وَ (هـ) : (لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ فِيهِ) .
- (٤) وَفِي (أ) وَ (ت) وَ (ر) وَ (ز) وَ (هـ) وَ (س) وَ (هـ) : (أَوْ مَالُ الْمَوْلَى) .
- (٥) أَي : مِنْ الطَّعَامِ الْمَخْلُوطِ . (س : ١٨٢ / ٥) .
- (٦) وَفِي (ب) وَ (ث) وَ (ج) وَ (ر) وَ (س) وَ (هـ) : (لِلْمَوْلَى مِنْهُ) .
- (٧) قَوْلُهُ : (عَدَمُ مَخَاطَلَةٍ) الْمَخَاطَلَةُ : التَّعَالُقُ فِي آدَاءِ الْحَقِّ بِالْجَرَمِ وَالْقَدْرِ ، وَهَكَذَا . كُرْدِي .
- (٨) وَقَوْلُهُ : (وَزِيَادَةٍ) عَطَفَ عَلَى (يَسَارِ) ، وَ (النَّقْدِ) هُنَا . الْحَالُ . وَقَوْلُهُ : (وَقَصْرُ الْأَجَلِ) أَيْضًا عَطَفَ عَلَيْهِ . كُرْدِي .

أَشْهَدَ عَلَى الْبَيْعِ وَارْتَهَنَ بِهِ ،

(وَأَشْهَدَ) وجوباً (على البيع ولرهنه) وجوباً أيضاً (به) أي : بالثمن رهناً وافية^(١٦) ، وَلَا تَغْنِي عَنْهُ^(١٧) ملاءة المشتري ؛ لآلته^(١٨) قَدْ يَنْقَلِبُ ؛ احتياطاً^(١٩) للمحجور عليه^(٢٠) .

فَإِنْ تَرَكَ وَاحِداً مِمَّا ذُكِرَ^(٢١) . يَطْلَى الْبَيْعُ ، إِلَّا إِذَا تَرَكَ الرَّهْنَ وَالْمُشْتَرِيَ مَوْسِرًا . عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَاقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا^(٢٢) ، وَقَالَ الشُّبْكِيُّ : لَا اسْتِثْنَاءَ . وَضَمِنَ^(٢٣) .

نعم ؛ إِنْ بَاعَهُ لِمُضْطَرٍّ لَا رَهْنَ مَعَهُ . جَازَ ، وَكَذَلِكَ تَحَقَّقَ ثَلَاثُهُ وَأَنَّهُ لَا يُخْفَظُ إِلَّا بِبَيْعِهِ مِنْ مَعِينٍ بِأَدْنَى ثَمَنِ ؛ قِيَاساً عَلَى مَا مَرَّ^(٢٤) عَنِ الْقَفَالِ .

وَلَوْ بَاعَ مَالَهُ وَلِيَّهُ مِنْ نَفْسِهِ نِسْئَةً . لَمْ يَخْتِجْ لَارْتِهَانِهِ ، وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ تَقْيِيدَهُ بِالْمَلِكِ ، وَلَا يَخْتِجُ إِلَيْهِ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ^(٢٥) أَنَّ شَرْطَ الْبَيْعِ نِسْئَةً : بِسَارِ الْمُشْتَرِي .

وَأَمَّا لَمْ يَجِبْ لَارْتِهَانُهُ فِي إِقْرَاضِي مَالِهِ إِذَا رَأَى الْوَلِيُّ تَرْكَهُ ؛ لَتَمَكُّنِهِ مِنْ

(١٦) أي : بالثمن . (ش : ١٨٣/٥) .

(٢٢) أي : الارتهان . (ش : ١٨٣/٥) .

(٢٣) أي : الرهون . (ش : ١٨٣/٥) .

(٢٤) تحليل لاشتراط ما تقدم . (ش : ١٨٣/٥) .

(٢٥) قوله : (عليه) غير موجود في (ت) و (ت) و (ض) والمطبوعات .

(٦) أي : من شروط البيع نسيئاً له . إِلَّا إِذَا تَرَكَ . . إلخ ؛ أي : فلا يطلو البيع . (ش : ١٨٣/٥) .

(٧) نهاية المطالب في دراية المطالع (٥ / ٤٦٠) ، الشرح الكبير (٥ / ٨١) ، دوعة الطالبين (٣ / ٤٢٣) .

(٨) قوله : (وضمن) حذف على النسيئ ، والتقدير : إِذَا تَرَكَ الرَّهْنَ وَالْمُشْتَرِيَ مَوْسِرًا . فإنه صح البيع وضمن . كرمي .

(٩) قوله : (على ما مر) بعد قوله : (أو غبطة) . كرمي .

(١٠) أي : أتأ بعد قول المتن : (وإذا باع نسيئة) .

وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ

المطالبة أي وقت شاء ، بخلافه هنا^(١) ، فإنه قد يصيح ماله قبل الحلول . والأولى على ما قاله الصيقلاني : ألا يترتب في البيع لنحو نهب إذا خشي على المرهون ، لأنه قد يرقم له لحقني يضمنه له .

وأفتى بعضهم : بأنه يلزم الولي بعد الرشد استخلاص ديون المولي^(٢) ، كعامل القراض وإن لم يكن ربح بل أولى ، لأن العامل مأذون له من المالك ، وهذا من جهة الشرع .

ويؤيده قول الفقيني في « فتاويه » : على أمين الحاكم مطالبة من اشترى بالثمن^(٣) ، ومطالب الولي بشيء ما اشتراه لمولى ، فإن تلف مال المولي ، فإن سئى المولي في العقد . فهو في ذمته^(٤) ، وإلا . فعلى الولي إلا نائب الحاكم على ما جزم به بعضهم .

ولو عامل له فاسداً^(٥) فوجبت أجره مثل . . . لزمت الولي ، لتقصيره .

(ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) لأنه مأمور بفعلها ، فإن تعينت في الأخذ أو الترك . . . وجب قطعاً ، وإن استوت فيهما . حرّم الأخذ .

وإنما اختلفوا^(٦) في وجوب شراء ما رآه يباع وفيه غبطة ، لأن الإعمال هنا يُعدّ

(١) أي : في البيع نسبة . (ش : ١٨٣/٥) .

(٢) أي : الحادثة في ولايته ، كما يفيد ما بعده . (ش : ١٨٣/٥) .

(٣) قوله : (بالثمن) متعلق بـ (مطالبة) . كردي .

(٤) قوله : (فهو في ذمته) أي : الثمن في ذمة المولي . كردي .

(٥) قوله : (ولو عامل له فاسداً) أي : عقد للمولي حقداً فاسداً ، فوجبت بسببه أجره مثل . كردي .

(٦) قوله : (وإنما اختلفوا . . .) إلخ ، يعني : أنهم قطعوا هنا بوجوب الأخذ بالشفعة إذا تعينت المصلحة في الأخذ ، وحكوا وجهين فيما إذا بيع شيء وفي شرائه غبطة هل يجب شراؤه أم لا ؟ كردي .

وَيَرْكِي مَالَهُ
.....

تفويتاً ؛ لثبوتها ، بخلافه ثم^(١) ؛ لأنه محض اكتساب .
وما فعله منهما لمصلحة . . لا ينقضه المولي^(٢) إذا رَشَدَ ، لكن على غير
الأصل ثبوتها^(٣) .

(ويركي ماله) ويَدَنَهُ^(٤) فوراً وجوباً إِنْ كَانَ مَذْعَبُهُ ذَلِكَ^(٥) . وَافَقَ مَذْعَبُ
التَّوَلَّى أَمْ لَا ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَذْعَبُهُ^(٦) . . فَلَاحْتِبَاطٍ^(٧) ؛
كَمَا أَقْبَى بِهِ الْفَقَّالُ : أَنْ يَحْسَبَ زَكَاتَهُ حَتَّى يَتَلَعَّ فَيُخْبِرَ بِهَا ، أَوْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ لِقَاضِي
يَرَى وَجوبها فَيُلْزِمَهُ بِهَا^(٨) حَتَّى لَا يَرْفَعَ بَعْدُ^(٩) لِحَتْمِي يُغَرِّمُهُ إِنَّمَاها .

وظاهر كلامهم : أَنَّهُ لَا يَرْفَعُ لِحَتْمِي فِي الْحَالَةِ الْأُولَى ، وَهِيَ : مَا إِذَا رَأَى
الْوَجوبَ ، وَهُوَ بَعْدُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ عَلَيْهِ^(١٠) ، فَالَّذِي يَظْهَرُ : أَنَّهُ فِيهَا مَخِيرٌ
بَيْنَ الْإِخْرَاجِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ عَطَرُ التَّضَمُّينِ ، وَبَيْنَ الرِّفْعِ لِمَنْ يُلْزِمُهُ بِهِ^(١١) أَوْ يَعْذِمُهُ .

(١) قوله : (هنا) : أي : في الشفعة ، وقوله : (ثم) أي : في الشراء . (ش : ١٨٤ / ٥) .

(٢) قوله : (وما فعله منهما . . .) أي : من الشفعة والترك لمصلحة . . لا ينقضه المولي (احتراز
عما فعله لا لمصلحة ؛ كَانَ تَرْكُهَا مَعَ وَجُودِ الْقُبْطَةِ فِي الْأَعْلَى ، لَا مَعَ عَدَمِهَا ، وَيُلْغِ الْطِفْلُ . .
أَعْلَهَا ؛ لِأَن تَرْكَ الْمَوْلَى حِينَئِذٍ لَمْ يَدْخُلْ نَحْتُ وَلَا يَتَهُ فَلَا يَقُوتُ بِتَصَرُّفِهِ ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا تَرْكُهَا
لِعَدَمِ الْقُبْطَةِ وَلَوْ فِي الْأَعْلَى وَالتَّركَ مَعاً . كَرْدِي

(٣) وضمير (ثبوتها) يرجع إلى المصلحة . كَرْدِي .

(٤) أي : الفطرة . هامش (ز) .

(٥) قوله : (مذعبه ذلك) إشارة إلى الوجوب . كَرْدِي .

(٦) وقوله : (ذلك مذعبه) أيضاً إشارة إلى الوجوب . كَرْدِي .

(٧) يفهم جواز الإخراج ، ولعله إذا كان . أي : الوجوب - مذعب المولي - له - سم . (ش :
١٨٤ / ٥)

(٨) وفي (أ) و (ت) و (ث) و (ج) و (خ) : (به) . وفي الشرواني (١٨٤ / ٥) : (قوله :
فَيُلْزِمُهُ بِهِ ، أي : يلزم القاضى الولي بالإخراج) .

(٩) أي : لا يرفع الصبي بعد البلوغ . (ش : ١٨٤ / ٥) .

(١٠) لقوله : (من الخطر عليه) أي : على الولي . كَرْدِي .

(١١) لقوله : (يلزمه به) أي : بالإخراج . كَرْدِي .

وَيَتَّقِ عَلَيْهِ وَعَلَى مَمُونِهِ بِالْمَعْرُوفِ .

فَإِنْ أَدَّى الْوَلَدُ بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ يَتِمّاً بِلَا مَصْلَحَةٍ

وَيُخْرِجُ عَنْهُ أَيْضاً أَجْرَةَ تَعْلِيمِهِ وَتَأْدِيهِ ، كَمَا مَرَّ أَوَّالَ (الصَّلَاةِ)^(١) وَمَا لَزِمَهُ^(٢) مِنَ الْأَمْوَالِ بِنَحْوِ كَفَّارَةٍ ، وَيُؤْذِي أَرْضَ جَنَابِهِ وَإِنْ لَمْ يُطْلَبْ .

وَأَقْنَى بَعْضُهُمْ : بَأَنَّ لِلْمَوْلَى الصَّلَاحَ عَلَى بَعْضِ دِينِ الْمَوْلَى إِذَا تَعَيَّنَ ذَلِكَ طَرِيقاً لِتَخْلِيصِ ذَلِكَ الْبَعْضِ ، كَمَا أَنَّ لَهُ بَلَّ يَلْزِمُهُ دَفْعُ بَعْضِ مَالِهِ لِسَلَامَةِ بَاقِيهِ .

وَفِيهِ نَظَرٌ ، إِذْ لَا بُدَّ فِي صَحَةِ الصَّلَاحِ مِنَ الْإِقْرَارِ^(٣) ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُفْرَضَ خَشْيَةُ ضِيَاعِ الْبَعْضِ وَلَوْ مَعَ الْإِقْرَارِ ، وَيَتَعَيَّنُ^(٤) الصَّلَاحُ ، لِتَخْلِيصِ الْبَاقِي .

(وَيَتَّقِ عَلَيْهِ وَعَلَى مَمُونِهِ) أَي : يَمُونُهُمْ نَفَقَةً وَكِسُوءَ وَخِدْمَةً وَغَيْرَهَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ (بِالْمَعْرُوفِ) مِمَّا يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ .

قَالَ شَارِحٌ : وَيَرْجِعُ فِي صَفَةِ مَلْبُوسِهِ إِلَى مَلْبُوسِ أَبِيهِ . انْتَهَى ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، لَمَّا تَقَرَّرَ : أَنَّ النَّظَرَ لَمَّا يَلِيقُ بِيَسَارِهِ ، وَقَدْ يَكُونُ مُوسِراً وَأَبُوهُ مَعْسِراً^(٥) ، وَعَكْسُهُ ، وَقَدْ يَكُونُ أَبُوهُ يُزْرِي بِنَفْسِهِ ، فَلَا يُكَلِّفُ الْوَلَدُ ذَلِكَ .

(فَإِنْ أَدَّى الْوَلَدُ^(٦) بَعْدَ بُلُوغِهِ) أَوْ إِفَاقَتِهِ أَوْ رَشِيدِهِ أَوْ بَعْدَ زَوَالِ تَبْدِيرِهِ (عَلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ يَتِمّاً) مَثَلًا لِعَفَاؤِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَخَذَ شَفْعَةً أَوْ تَرَكَهَا (بِلَا مَصْلَحَةٍ) وَلَا

(١) فِي (١/٣٣٨) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَمَا لَزِمَهُ) عَطَفَ عَلَى (أَجْرَةِ ...) إلخ . (ش : ١٨٤/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (إِذْ لَا بُدَّ فِي صَحَةِ الصَّلَاحِ مِنَ الْإِقْرَارِ) لِمَتَى أَقَرَّ الْمَدِينُونَ . . . فَلَا حَاجَةَ إِلَى الصَّلَاحِ عَلَى الْبَعْضِ ، بَلْ الْإِنْتِظَارُ إِلَى كَمَالِ الْمَحْجُورِ أَوَّلَى ، لِإِمْكَانِ أَخْذِهِ جَمِيعَ دِينِهِ حَيْثُ . كَرْدِي .

(٤) بِالنَّصْبِ بِ(أَنْ) الْمُسَمَّرَةِ عَطْفًا عَلَى (خَشْيَةِ ...) إلخ . (ش : ١٨٥/٥) .

(٥) فِسِي (ا) وَ(ب) وَ(ت) وَ(ث) وَ(ج) وَ(خ) وَ(د) وَ(ز) وَ(س) وَ(ط) وَ(ع) وَ(ف) وَ(هـ) وَ(غُور) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَكِّيَّةُ : (مَعْسَر) .

(٦) وَلَمَّا (ا) وَ(ت) وَ(ث) وَ(ج) وَ(د) وَ(ز) وَ(س) وَ(ف) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَكِّيَّةُ . قَوْلُهُ :

(الْوَلَدُ) غَيْرُ مَوْجُودٍ .

صُدَّقًا بِالْيَمِينِ .

وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ . . صُدَّقَ هُوَ بِتَمَيُّنِهِ .

بَيِّنَةٌ : كما : بأصله ^(١) وَخَدَفَهُ لظهوره . . صُدَّقًا بِالْيَمِينِ (لَأَنَّهُمَا لَا يَتَّهِمَانِ)
لَوْفُورِ شَفَقَتَيْهِمَا .

(وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ ^(٢) . . صُدَّقَ هُوَ بِتَمَيُّنِهِ) لَأَنَّهُمَا قَدْ يَتَّهِمَانِ .
وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَتْ الْأُمُّ وَصِيَّةً . . كَانَتْ كَالْأَوَّلَيْنِ هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي ، وَكَذَا آبَاؤُهَا ،
وَالْمَشْتَرِي مِنَ الْوَلِيِّ . . كَهُوَ .

وَعَظَاهُ الْمَتْنِ : أَنَّ الْقَاضِيَّ لَيْسَ كَمَنْ ذُكِرَ ، وَهُوَ كَذَلِكَ : كَمَا اغْتَمَدَهُ الشُّبْكِيُّ
فَقَالَ بَعْدَ تَرْدِّهِ : الْحَقُّ : أَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ بِلا بَيِّنَةٍ فِي أَنَّ تَصَرُّفَهُ لِلْمَصْلُحَةِ وَإِنْ
كَانَ مَعْرُولاً : لِأَنَّهُ نَائِبُ الشَّرْعِ عِنْدَ تَصَرُّفِهِ .

وَسَيُتَلَمَّ مِمَّا يَأْتِي فِي (الْوَدِيعَةِ) ^(٣) : أَنَّ مَحَلَّهُ فِي قَاضِي ثَقَفٍ أَمِينٍ ، وَالْأَبْر .
كَأَنَّ كَالْوَصِيِّ ^(٤) ، وَيَأْتِي آخَرَ (الْوَصَايَا) : أَنَّ الْأَوْجَعَ : أَنَّ الْحَقَّ مِثْلُ الْأَصْلِيِّ ،
وَالْأَبْر . فَيُكَالُ الْوَصِيُّ ^(٥) .

وَنَحَتْ الزُّرْكَشِيُّ كَالْبُلْفِينِيِّ : قَبُولُ قَوْلِ نَحْوِ الْوَصِيِّ فِي أَنَّ مَا بَاعَ بِهِ ثَمَنُ
الْمِثْلِ : لِأَنَّهُ مِنْ صِفَاتِ الْبَيْعِ ، فَإِذَا ثَبِتَ أَنَّهُ ^(٦) جَائِزُ الْبَيْعِ ^(٧) . . قُبِلَ قَوْلُهُ فِي
صِفَتِهِ : لِأَنَّهُ مَذْعَبِي الصَّحَةِ ، وَأَمَّا الْمَصْلُحَةُ ^(٨) . . فَهِيَ السَّبَبُ الْمَسْرُوعُ لِلْبَيْعِ

(١) المحرر (ص ١٨١) .

(٢) ومثلهما القاضي مطلقاً . (سم : ١٨٥ / ٥) .

(٣) في (٢٠٤ / ٧) .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٠) .

(٥) في (١٨٣ / ٧) .

(٦) أي : البائع . (ش : ١٨٥ / ٥) .

(٧) أي : يكونه نحو وصي . (ش : ١٨٥ / ٥) .

(٨) قوله : (وأما المصلحة) يعني : كون البيع بمن المثل من صفات البيع فيصدق فيه ، وأما كونه
بالمصلحة . . فليس صفة ، بل سبب ، فلم يصدق فيه . كزدي .

فاحتاج لثبوتها ، كما يحتاج الوكيل لثبوت الوكالة .

وقول البعوي : لو قال الموكل : باع بعين فاحترى صدق^(١) . زدوه بأنه مبني على رايه : أن القول قول مذهب الفاضل ، والأصح : تصديق الوكيل ، لأن موكله يذهب خيائه ، والأصل : عدتها ، مع كونه سلفه على البيع بالإذن له فيه .

فرع : ليس للولي أخذ شيء من مال مواليه إن كان غنياً مطلقاً^(٢) ، فإن كان فقيراً وانقطع به عن كسبه . أخذ قدر نفقته عند الرافعي ، وزجج المصنف : أنه يأخذ الأقل منها ومن أجره مثله^(٣) . وإذا أسير^(٤) . لم يلزمه بدل ما أخذته .

قال الإسوي : هذا في وصي أو أمين ، أما اب أو جد . فيتأخذ قدر كفايته اتفاقاً ، سواء الصحيح وغيره^(٥) ، واعترض^(٦) بأنه إن كان مكسبياً . لا تجب نفقته ، ويؤد بأن المعتمد : أنه لا يكلف الكسب ، فإن فرض : أنه اكتسب ما^(٧) لا يكفيه . لزم فرعه تمام كفايته ، وحيثل فغاية الأصل هنا : أنه اكتسب دون كفايته فيلزم الولد تمامها ، فأنجته : أن له أخذ كفايته البعض^(٨) في مقابلة عمله ، والبعض لقرابته .

وقيس بولي البقيم - فيما ذكر - من جمع مالا لفلان أسير - أي : مثلاً - فله إن كان فقيراً الأكل منه ، كذا قيل ، والوجه : أن يقال : فله أقل الأمرين .

(١) التهذيب (٢٣١/٤) .

(٢) أي : انقطع بسبب مال مواليه عن الكسب أو لا . (ش : ١٨٦/٥) .

(٣) الشرح الكبير (٨٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٤/٣) .

(٤) قوله : (وإذا أسير) أي : أسير الولي بعد الأخذ . كروي .

(٥) قوله : (الصحيح) أي : المقنن على الكسب . (ش : ١٨٦/٥) . وراجع « المهمات » (٤٤٢/٥) .

(٦) قوله : (واعترض) أي : التعميم (بأنه) أي : الأصل . (ش : ١٨٦/٥) .

(٧) (ما) الموصولة أو موصوفة . (سم : ١٨٦/٥) .

(٨) بدل من قوله : (كفايته) . (ش : ١٨٦/٥) .

وللاب والجذ استخدام محجور فيما لا يُقابل بأجرة ، ولا يُضربه على ذلك على الأوجه ، خلافاً لمن جزم بأن له ضربه عليه .

وإعارته لذلك^(١) ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه ديناً أو دنياً وإن قوبل بأجرة ، كما يُعلم مما يأتي أول (العارية)^(٢) .

وبحث : أن علم رضا الولي كإذنه ، وأن للولي إيجارته بتفقيته ، وهو محتمل إن علم أن له فيها مصلحة ؛ لكون نفقته أكثر من أجرته عادة .

وأفتى المصنف : بأنه لو استخدم ابن بته . لزمته أجرته إلى بلوغه ورشده^(٣) وإن لم يكرمه ؛ لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالمعوض ؛ ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا إن أكرمه ، وتجرى هذا في غير الجد للام^(٤) .

قال الجلال البلقيني : ولو كان للصبي مال غائب فأنفق وليه عليه^(٥) من مال نفسه بنته الرجوع إذا حضر ماله . . رجع إن كان أباً أو جداً ؛ لأنه يتولى الطرفين ، بخلاف غيرهما ؛ أي : حتى الحاكم ، بل يأذن لمن ينفق ثم يؤقبه .

وأفتى القاضي : بأن الأب لو حفظ مال الابن سنين فمات^(٦) ، واشتبه على الحاكم : أنه أنفق على الطفل من ماله أو مال نفسه . . حمل على أنه من مال الطفل ؛ احتياطاً^(٧) ؛ لئلا يُضرب باقي الورثة . انتهى

(١) قوله : (إعارته) عطف على (استخدام . . الخ) ، وقوله : (لذلك) أي : لما لا يقابل بأجرة . (ش : ١٨٦/٥) .

(٢) في (ص : ٧١٢-٧١٣) .

(٣) خلاص الإمام النووي (ص ١٦٣) .

(٤) يشمل الأب والجد للاب . (سم : ١٨٦/٥) .

(٥) وفي (أ) (و) (ت) (و) (ث) (و) (ج) (و) (ز) (و) (ح) (و) (ف) (و) (هـ) (و) (غور) والمطبوعة الزهية : (عليه وليه) .

(٦) قوله : (فمات) أي : مات الأب ، ونقص من مال الابن شيء ، ولم يعرف أنه أنفق عليه أو أنفق وصار ضماناً له . كمردي .

(٧) قوله : (حمل على أنه من مال الطفل ؛ احتياطاً) لأن الرجوع لا يتصور بعد الموت ؛ إذ لا يعلم

وبمثلِه أَفْتَى الْبُلْغَيْنِي وَعَلَّلَهُ : بِأَنَّ الْوَالِدَ وَلِيٌّ مُتَصَرِّفٌ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَالظَّاهِرُ يَقْتَضِي ذَلِكَ ^(١) . وَالْأَمِينُ إِذَا مَاتَ وَصَحْبَتَاهُ . . . فَقَدْ كَانَ ^(٢) حَيْثُ لَمْ يُظْهَرْ مَا يُسْفِطُ التَّعَلُّقَ بِتَرْكِتِهِ ^(٣) . انْتَهَى

نعم ؛ لِذِي الْمَالِ ^(٤) أَنْ يُخْلَفَ بِقِيَّةِ الْوَرِثَةِ عَلَى أَنَّ أَبَاءَهُ أُنْفَقَ عَلَيْهِ مَا كَانَ لَهُ تَحْتَ يَدِهِ .

وَأَفْتَى جَمْعٌ فِيمَنْ ثَبَّتَ لَهُ عَلَى أَبِيهِ دِينَ فَاذْعَى إِنْفَاقَهُ ^(٥) عَلَيْهِ ؛ بِأَنَّهُ يُعْتَدُّ هُوَ وَوَارِثُهُ ^(٦) ؛ أَيُ : بِالْبَحِيْنِ ، وَالْبُلْغَيْنِي : بِجَوَازِ الشَّرْبِ عَلَى وَجْهِ لَا يُحْتَظَرُ بِهِ ^(٧) ؛ مِنْ نَحْوِ حِمِيٍّ وَنَهْرٍ لِقَاصِرٍ ^(٨) فِيهِ شُرْكَةٌ ، وَلَقَطٍ ^(٩) سَابِلٍ مِنْ زَرْعِهِ ، لَا كَسْرَةً لَهُ سَافِلَةً .

وَحَالَفَهُ الزَّرْكَشِيُّ فِي الثَّانِيَةِ ^(١٠) ؛ أَيُ : لِأَنَّهَا كَالثَّلَاثَةِ الْقَائِلُ هُوَ بِامْتِنَاعِهَا .

- نَبَهَ ، وَلَوْ جَعَلَ عَلَى أَنَّهُ أُنْفَقَ تَبَرُّعاً . . . حَتَّى التَّائِقِينَ مِنْ مَالِ الْإِمَامِ مَضْمُوناً عَلَى الْأَبِ ؛ فَيُتَصَرَّفُ الْوَرِثَةُ ، كَرَدِي .

(١) أَيُ : الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِ الْعَقْلِ . هَامِشُ (أ) وَ(ب) وَ(ج) - وَفِي (ز) أَرْجِعِ الْإِشَارَةَ إِلَى : (بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ) .

(٢) قَوْلُهُ : (فَذَلِكَ) أَيُ : التَّضْمِينُ ، وَقَوْلُهُ : (حَيْثُ . . .) (إِلْخَ غَيْرِ) (فَذَلِكَ) ، وَالْجُمْلَةُ جَوَابُ (إِذَا) ، وَالْجُمْلَةُ الشَّرْطِيَّةُ غَيْرُ (وَالْأَمِينُ) . (ش : ١٨٧/٥) .

(٣) أَيُ . وَلِحْتِمَالِ الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِ الْوَلَدِ هُنَا الَّذِي هُوَ الظَّاهِرُ مُسْفِطٌ لِلتَّعَلُّقِ . (ش : ١٨٧/٥) .

(٤) أَيُ : لِلْأَمِينِ صَاحِبِ الْمَالِ . (ش : ١٨٧/٥) .

(٥) أَيُ : بِدَلِّ الدِّينِ . (ش : ١٨٧/٥) .

(٦) أَيُ : الْأَبُ . (ش : ١٨٧/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (لَا يُحْتَظَرُ بِهِ) أَيُ : لَا يَبَالِي بِهِ . كَرَدِي .

(٨) قَوْلُهُ : (وَنَهْرٍ لِقَاصِرٍ) أَيُ : لِمَحْجُوزٍ - كَرَدِي .

(٩) قَوْلُهُ : (وَلَقَطٍ . . .) (إِلْخَ عَطْفٌ عَلَى (الشَّرْبِ)) ، قَوْلُهُ : (لَا كَسْرَةً لَهُ) أَيُ : لِلْقَاصِرِ ، عَطْفٌ عَلَى (سَابِلٍ . . .) (إِلْخَ . (ش : ١٨٧/٥) .

(١٠) وَهِيَ لِقَطُ السَّابِلِ . (ش : ١٨٧/٥) .

وخرج بما قبذه^(١) : شرب يضر نحو زوجه فيمتنع .

وأقضى القاضي فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم ، وسلمه الثمن ، فكمّل المولى ، وأنكر كون ذلك القيم ولياً له ، واشترى الضيعة ثم اشترأها منه^(٢) . . . بأنه لا يرجع بالثمن على البائع^(٣) ؛ لأنه صدّقه على الولاية ؛ كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فأنكر الموكل الوكالة وأخذ المبيع فاشترأه منه^(٤) . . . لا يرجع على الوكيل بالثمن ؛ لأنه صدّقه على الوكالة .

واشكّله^(٥) الغزني : بأنه مخالف لفولهم : إذا اشترى شيئاً وصدّق البائع على ملكه ثم استحق . . . رجع عليه بالثمن ؛ لأنه إنما صدّقه بناءً على ظاهر الحال ، فكذا هنا .

وأجاب شيخنا : بأن البائع في تلك^(٦) مقصّرٌ ببيعه ما هو مستحق . انتهى . وفيه نظر ، فإن الملحظ : إنما هو التصديق على الملك ، وهو موجود في الكل ، فكما عُدّ في هذه باستناد تصديقه إلى الظاهر . فكذا في تبتك^(٧) ، على أن القيم والوكيل مقصران أيضاً ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما . ومن ثم جازمت بخلاف كلام القاضي فيه^(٨) قبيلاً (الوديعة)^(٩) .

* * *

(١) وهو قوله : (على وجه لا يحتفل به) . (ش : ١٨٧/٥) .

(٢) قوله : (ثم اشترأها منه) أي : من المولى بعد الكمال . كردي .

(٣) أي : القيم . (ش : ١٨٧/٥) .

(٤) قوله : (فاشترأه منه) أي : من الموكل . كردي .

(٥) أي : كلاماً من المقيس والتفليس عليه . (ش : ١٨٧/٥) .

(٦) وقوله : (في تلك) إشارة إلى قوله : (إذا اشترى شيئاً . . .) إلخ . كردي .

(٧) أي : في صورتتي بيع القيم والوكيل . (ش : ١٨٧/٥) .

(٨) أي : القيم . هامش (أ) ولخ (و) ر . وفي (د) والمطبوعات : (فيه) غير موجود .

(٩) وقوله : (قبيلاً الوديعة) ظرف لـ (جازمت) . كردي .

بَابُ الصُّلْحِ

هُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا : يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَايِعِينَ ، وَهُوَ نَوْحَانِ :

أَحَدُهُمَا : صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ،

(باب الصلح)

والتزام على الحقوق المشتركة

هو لغةً : قطع النزاع ، وشرعاً : عقدٌ مخصوصٌ يتخصلُ به ذلك^(١)

وأصله قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ٦٢٨] ، والخبرُ الصحيح : « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا صُلْحاً أَحْلَ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً »^(٢) .

وخصوا^(٣) لانقيادهم ، والأ... فالكفار مثلهم .

(هو) أنواع : صلح بين المسلمين والمشركين ، أو بين الإمام والبغاة ، أو بين الزوجين ، و صلح في معاوضة أو دين ، وهو المقصود هنا .

ولفظه يتعدى غالباً للمتروك به (من) و (عن) ، وللمأخوذ به (على) و (الباء) .

وهو^(٤) (قسمان : أحدهما : يجري بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما : صلح^(٥) على إقرار) أو حجة أخرى .

(١) وفي (ت) و (ث) و (ز) و (هـ) والمطبوعات : (يتخصل ذلك) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٠٩١) ، والحاكم (١٩/٢) ، وأبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) باب الصلح : قوله : (وخصوا) أي : خص المسلمون بالصلح بينهم ، كرمي .

(٤) أي : صلح المعاوضة ، (ض : ١٨٧/٥) .

(٥) وفي (ت) و (ز) والمطبوعة المصرية والرومية قوله : (صلح) غير موجود .

فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدْعَاةِ . فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ الصَّلْحِ تَثَبُّتٌ فِيهِ أَحْكَامُهُ ، كَالشُّعْمَةِ ، وَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَمَنْعُ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا .

(فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ) المعين (المدعاة) كَأَنْ أَذْعَى عَلَيْهِ بَدَارٍ ، فَأَقْرَ لَهُ بِهَا . ثُمَّ صَلَّحَهُ عَنْهَا بِثَوْبٍ مَعَيْنٍ (. . . فَهُوَ بَيْعٌ) للمدعاة من المدعي لغريمه (بِلَفْظِ الصَّلْحِ ، تَثَبُّتٌ فِيهِ أَحْكَامُهُ) أي : البيع ؛ لِأَنَّ حُدُثَهُ صَادِقٌ عَلَيْهِ (كَالشُّعْمَةِ ، وَالرُّدِّ بِالْعَيْبِ) وَخِيَارِيَّيِ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ .

(وَمَنْعُ تَصَرُّفِهِ) فِي الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ وَعَنْهُ (قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا) أي : المصالحُ بِهِ وَالْمُصَالِحُ عَلَيْهِ (فِي عِلَّةِ الرِّبَا) وَاشْتِرَاطُ الشَّوَارِي إِنْ اتَّخَذَا جُنْأَ رِبَوِيًّا ، وَالْقَطْعُ فِي بَيْعٍ نَحْوِ زَرْعٍ أَخْضَرَ ، وَالسَّلَامَةُ مِنْ شَرْطٍ مُقْسِدٍ مِمَّا مَرَّ ، وَجَرِيَانِ التَّخَالُفِ عِنْدَ الْإِخْتِلَافِ فِي شَيْءٍ مَعَا مَرَّةٍ .

وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِ : (عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدْعَاةِ) الْمُوَافِقُ لَهُ أَصْلُهُ « وَ الْعَزِيزُ »^(١) : أَنْ صَلَّحَهُ مِنْ عَيْنٍ مُدْعَاةٍ بِلَدَيْنِ مُوصُوفَةٍ لَيْسَ بِبِعَا ؛ أَيْ : بِلِ سَلَمٍ ، وَقَضِيَّةُ عِبَارَةِ « الرُّوْضَةُ » : عَكْسُهُ^(٢) .

وَلَا تَخَالَفَتْ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ نَقْدٍ وَوُصِفَتْ بِصِفَةِ الْمُسْلِمِ ، وَالثَّانِي مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ نَقْدًا^(٣) ؛ كَالْعَيْنِ الْمُدْعَاةِ ؛ لِجَوَازِ بَيْعِ أَحَدِ التَّقْدِيرِ بِالْآخَرِ دُونَ إِسْلَامِهِ فِيهِ^(٤) .

وَحَيْثُذِ فَلَا تَرُدُّ^(٥) عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ^(٦) تَفْصِيلًا كَمَا عُلِمَتْ .

(١) المحرر (ص : ١٨٢) ، الشرح الكبير (٨٥ / ٥) .

(٢) قوله : (عكسه) أي : ليس مسلماً بل بيع . كرمي . وراجع « روضة الطالبين » (٢٨ / ٣) .

(٣) وفي (ب) و (خ) و (د) و (ط) : (إِذَا كَانَ نَقْدًا) .

(٤) أي : دُونَ إِسْلَامِ أَحَدِ التَّقْدِيرِ فِي الْآخَرِ . خامش (خ) .

(٥) قوله : (فَلَا تَرُدُّ عَلَيْهِ) أي : عَلَى الْمُثَنِّ ، دَفْعَ لِمَا أَوْرَدَهُ بِحُضْرِهِمْ ؛ بِأَنَّ الصَّوَابَ : أَنْ يُقَالَ : فَإِنْ جَرَى عَلَى غَيْرِ الْعَيْنِ الْمُدْعَاةِ ؛ لِيُشْمَلَ مَا إِذَا صَلَّحَ مِنْ عَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ وَعَلَى دَيْنٍ . - فَإِنْ الْحُكْمُ سَوَاءٌ . كَرَمِي .

(٦) وقوله : (لِأَنَّ فِيهِ) . . . إلخ معناه : أَنَّ الدَّيْنَ قَدْ يَكُونُ الصَّلْحُ عَلَيْهِ بِيْعًا وَقَدْ لَا ، بِخِلَافِ -

تنبيه : هل يأتي الصلح بمعنى السلم فيما إذا قَالَ المقرُّ : صَلَّحْتُكَ عن هذا الذي أَقْرَزْتُ به لك بثوبٍ صفته كذا في ذمتي ، أو قَالَ له المقرُّ له : صَلَّحْتُكَ عن هذا الذي أَقْرَزْتُ لي به بثوبٍ صفته كذا في ذمتك ؟ فالذي جَرَى عليه الإسْنَوِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ ، كالشارح ، وَقَالَ : إِنَّمَا سَكَتَ الشَّيْخَانِ عنه ؛ لظهوره^(١) ، وشيخنا وغيرهما^(٢) . أنه يَأْتِي بمعنى ، ونَقَلَهُ الإسْنَوِيُّ وغيره عن ابن جرير^(٣) ، ولم يُنَالُوا بكونه^(٤) صَارَ صَاحِبَ مَذْهَبٍ مُسْتَقِلٍّ ؛ كالمزني حتى لَا تُعَدَّ تخريجاته وَجُوهًا .

والذي اقْتَضَتْ عبارة « الروضة » كما اِخْتَرَفَ به^(٥) الإسْنَوِيُّ وغيره - وقولُ الشارح^(٦) : سَكَتَا عنه ، أي : عن التصريح به - : أنه في المثالين المذكورين بيع^(٧) ، ويُؤَيِّدُه^(٨) ما مرَّ في (السلم) في : بِعْتُكَ ثوباً صفته كذا بهذا^(٩) ،

« العين » فلا يرد أنهما سواء - كروي .

(١) كثر المراجعين (٧٠٢/١) .

(٢) أسنى المطالب (٥٣٥/٤) ، الغرر البهية (٣٦٧/٥) .

(٣) المهمات (٤٤٨/٥) .

(٤) قوله - (وشيخنا وغيره) مطروحان على (الإسْنَوِي) - والضمير في (قَالَ) يرجع إلى الشارح ، وفي (أنه) يرجع إلى الصلح ، وفي (معناه) إلى السلم ، وفي (بكونه) إلى ابن جرير ، وفي (على أنه) - أي : الآتي - يرجع إلى ما مر في (السلم) كروي . وقال الشرواني (١٨٨/٥) : (قوله : « وشيخنا » ... إلخ ، عطف على « الشارح » ، قوله : « أنه » ... إلخ غير « قالذي » ... إلخ ، قوله : « يأتي » ... إلخ ، أي : يأتي لفظ الصلح بمعنى السلم) .

(٥) أي : بالانقضاء - (ش : ١٨٨/٥) .

(٦) قوله : (وقول الشارح) عطف على (عبارة « الروضة ») ، ويحتمل على (الإسْنَوِي) . (ش : ١٨٨/٥) .

(٧) روضة الطالبين (٤٢٨/٣) ، المهمات (٤٤٧/٥ - ٤٤٨) .

(٨) أي : أن الصلح فيهما بيع - (ش : ١٨٨/٥) .

(٩) في (ص : ١٦-١٧) .

أَوْ عَلَى مُنْفَعَةٍ . . . فِإِجَارَةٌ . . .

فالشيخان على أنه بيعٌ ؛ لعدم لفظ السلم^(١) ، وأكثر المتأخرين على أنه سلمٌ ؛ نظراً للمعنى^(٢) .

والأولين^(٣) أن يفرّقوا بين لفظ الصلح والبيع ؛ بأن البيع حيث أُطلق إنما يتصرف لمقابل السلم ؛ لاختلاف أحكامهما ، فهو - أغنى : البيع - لا يخرج عن موضوعه لغيره ، فإذا تآلف لفظه معناه . . غلب لفظه ؛ لأنه الأقوى .

وأما لفظ الصلح . . فهو موضوعٌ شرعاً لعقودٍ متعدّدةٍ بحسب المعنى لا غيرٌ ، وليس له موضوعٌ خاصٌّ يتصرّف إليه لفظه حتى تغلب فيه ، فتعيّن فيه تحكيم المعنى لا غيرٌ ، وبه^(٤) أنصح الأول^(٥) ، فتأمّله .

(أو) جرى من العين المدعاة (على منفعة) لها مدة^(٦) معلومة بثوب مثلاً لغريمه^(٧) ، أو لغيرها^(٨) مدةً كذلك بها أو بمنفعتها^(٩) . . . (قد) هو (إجارة) للعين المدعاة بغيرها^(١٠) من المدعي لغريمه ، أو لغيرها^(١١) بها أو بمنفعتها من

(١) الشرح الكبير (٣٩٥/٤) ، روضة الطالبين (٢٤٦/٣) .

(٢) راجع : المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٣١) .

(٣) وقوله : (للأولين) أراد بهم : الاستوي ومن تبعه . كروني .

(٤) أي : بالفروق ، هامش (١) .

(٥) أي : إثبات الصلح بمعنى السلم - (ش : ١٨٩/٥) .

(٦) قوله : (لها) صفة (منفعة) والتفسير يرجع إلى (العين) أي : على منفعة كائنة للعين المدعاة في مدة معلومة ، قد مدة (متصوب على أنه مفعول فيه لـ جرى) - كروني .

(٧) وقوله : (لغريمه) صفة (ثوب) أي : ثوب كائن لغريمه ؛ يعني : سلم المدعي منفعة العين المدعاة المقر بها له إلى المدعي عليه مدة معلومة ، وبأخذ منه ثوباً في مقابلتها - كروني .

(٨) وقوله : (أو لغيرها) عطف على (لها) ، وهذا التفسير أيضاً يرجع إلى (العين المدعاة) أي : أو جرى الصلح من العين المدعاة ؛ كفرس على منفعة لغير تلك العين ؛ كمضعة دار مثلاً - كروني .

(٩) وضمير : (بها) ، (أو بمنفعتها) يرجعان إلى (العين المدعاة) أيضاً ؛ أي : أعطيت منفعة الدار في مقابلة العين المدعاة ، أو في مقابلة منفعتها - كروني .

(١٠) وقوله : (بغيرها) هو الثوب في مثالتها - كروني .

(١١) وقوله : (أو لغيرها) عطف على (العين) أي : وإجارة لغير العين المدعاة ؛ كالدار في -

تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا .

أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ . . فَهِيَ لِنَعْفِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا .
وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَالْأَصَحُّ : صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصَّلْحِ .

غريبه له (تثبت) فيه (أحكامها) لصديق حذها عليه .

أو جُزِيَ منها على أن يَتَّعِ (١) بها مدة كذا . . فأعارة منه لغريبه ، وَيَتَّعِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ (٢) قولُ السبكي : يَصِحُّ الصَّلْحُ على منافع الكلابِ مدة معلومة ؛ أي : بغير عوض ، أو على أن يُطْلَقَهَا (٣) . . فخلع ، أو على أن يَرُدَّ عَبْدَهُ . . فجعالة .

(أو) جُزِيَ من العين المدعاة (على بعض العين المدعاة) كنصفها (. . فهية لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت) فيه (أحكامها) أي : الهبة من إذن في قبض ، ومضي إمكانه (٤) بعد تقدم صيغة هبة (٥) لما ترك وقبولها .
(ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن ؛ لأن العين كلها ملك المقر له ، فإذا باعها ببعضها . . فقد باع ملكه بملكه والشيء ببعضه ، وهو محال .

(والأصح : صحته بلفظ الصلح) ك : صالحك منها على نصفها ؛ لوجود خاصية الصلح ، وهي سبق الخصومة ، ويكون هبة ؛ تنزيلاً له (٦) في كل محل

مثالاً : بأن أعطاه المديعي عليه مدة معلومة للمدعي ؛ لتكون العين المدعاة أو متعتها له . كردي .

(١) أي : الغريم . (سم : ١٨٩/٥) .

(٢) أي : صلح الإعارة . (ش : ١٨٩/٥) .

(٣) قوله : (أو على أن يطلقها) عطف على قوله : (على أن يتنع) . (ش : ١٨٩/٥) .

(٤) أي : مضي زمن إمكان قبض المتروك إن كان في يد المديعي عليه . (ش : ١٨٩/٥) . وفي (ز) و (ف) و (هـ) : (ومضي زمن إمكانه) .

(٥) قوله : (صيغة هبة) يعني : إنما يصح العقد بلفظ الهبة للبعض المتروك . كردي .

(٦) قوله : (تنزيلاً له) أي : للصلح في كل محل على ما يليق به ، فإن لاق المحل بالبيع . . يكون بيعاً ، وإن لاق بالهبة . . يكون هبة ، وعلى هذا القياس ، فهنا يترك على الهبة ؛ لأن هذا المحل لائق بها . كردي .

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبَقِ خُصُومَةٍ : صَالِحِنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا . . . فَأَلْصَحَّ :
بُطْلَانُهُ .

على ما يُلَبِّسُ به : كلفظ التمليك .

(ولو قال من غير سبق خصومة : صالحني عن دارك بكذا) فَأَجَابَهُ (. .
فَأَلْصَحَّ : بطلانه) لَأَنَّ لَفْظَ الصَّلْحِ يَشْتَدُّعِي سَبَقِ الْخُصُومَةِ وَلَوْ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ ؛
كما هو ظاهر .

ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِسْنَوِيَّ صَرَّحَ بِهِ ^(١) ، وَقَالَ : إِنَّهُ قَضِيَّةٌ إِطْلَاقِي الْمَعْنَى ، وَكَأَنَّهُ لَمْ
يَنْظُرْ لِقَوْلِهِ : (الْمُتَدَاعِينَ) مَعَ أَنَّ الْمُبَادَرَةَ مِنْهُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ ؛ لِأَنَّهُمْ ^(٢)
أُطْلِقُوا آخَرَ (الرَّجْعَةَ) أَنَّهُ يَكْفِي سَبَقُ الدَّعْوَى وَلَوْ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ ، وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ
كُونِهَا عِنْدَهُ لَا مَعْنَى لَهُ هُنَا ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ سَبَقِ الْخُصُومَةِ إِنَّمَا هُوَ لِيُوجَدَ مُسْتَوًى
الصَّلْحِ عَرَفًا ، وَذَلِكَ ^(٣) لَا يَتَّقَدُّ بِالدَّعْوَى عِنْدَهُ .

نَعَمْ ؛ إِنْ تَوَيَّأَ بِهِ ^(٤) الْبَيْعَ . كَانَ يِعَى ؛ لِأَنَّهُ حَبِثٌ كُنَايَةً ؛ إِذَا لَا يُتَابَعِي الْبَيْعَ .
وإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ ^(٥) بِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِفَقْدِ شَرْطِهِ الْمَذْكُورِ ، وَبِهِ قَارَى ^(٦) :
وَهَيْتُكَ بِعَشْرَةٍ ، بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ : أَنَّ النَّظَرَ لِلْفِعْلِ ^(٧) ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْهَبَةِ يُتَابَعِي
الْبَيْعَ .

(١) قوله : (صرح به) أي : بقوله : (ولو عند غير قاض) ، وضمير (لقوله) يرجع إلى
المصنف . كردي .

(٢) قوله : (لأنهم . . .) إلخ تعليل لعدم النظر . (ش : ١٩٠ / ٥) .

(٣) أي : وجود معنى الصلح عرفاً . (ش : ١٩٠ / ٥) .

(٤) قوله : (إن تويأ به) أي : يلفظ : صالحني عن دارك بكذا . كردي .

(٥) قوله : (وإنما لم يصح) أي : البيع . كردي .

(٦) قوله : (شرطه المذكور) شرط الصلح المذكور ، وهو سبق الخصومة ، وضمير (به) يرجع
إلى (لا يتابعي البيع) . كردي .

(٧) قوله : (أن النظر للفظ) أي : للفظ : وهيتك بعشرة ، وإنما على الأصح النظر إلى معناه .
فهو صريح في البيع ؛ كما سيأتي في (الهبة) . كردي .

وَلَوْ صَلَّحَ مِنْ ذَيْنِ عَلَى عَيْنٍ . . صَحَّ .

فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا . . اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ

(ولو صلح من دين) مدعى به يجوز الاعتياض عنه لا كمتعتي^(١) ودين سلم (على عين) أراد بها هنا : ما يُقَابِلُ المنفعة الشامل للعين والدين ؛ بدليل تقسيمه المصالح عليه إلى عين ودين ، فتخلطه^(٢) وزعم أنه مصحف^(٣) ، وأن الصواب : (على غيره) . . هو الغلط^(٤) ؛ إذ غايته الأمر أنه استعمل العين في الأمرين^(٥) تارة ، وفي مقابل^(٦) الدين أخرى ، وأن ذلك مجاز عرفي دل عليه ما ذكره بعده من تقسيم المصالح عليه إلى عين ودين ، ومثل ذلك يقع في عباراتهم كثيراً ، فلا غلط فيه ولا تصحيف .

فَإِنْ قُلْتَ : ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها^(٧) أيضاً ؛ كما حُلمَ مما مر^(٨) ؟ قُلْتُ : لأنه لا يتأتى فيها التفریع الذي قصده من التوافق في علة الربا تارة وعدمها أخرى .

(. . صح) بلقط بيع أو صلح ؛ كما يجوز بيع الدين بالعين .

(فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا) كالصلح عن ذهاب بغضبه (. . اشترط قبض العوض

(١) قوله : (لا كمتعتي) أي : مبيع في اللغة . كتردي . وفي (ت) و (ت ٢) و (ت) و (خ) : (لا كمتعتي) .

(٢) يلزم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره . ق . هامش (ز) .

(٣) وفي (أ) و (ت) و (ج) و (ر) و (خ) و (ف) و (ثور) : (أنه تصحيف)

(٤) قوله : (هو الغلط) غير (فتخلطه) . (ش : ١٩٠ / ٥) .

(٥) أي : العين والدين ؛ أي : فيما يشتملها . (ش : ١٩٠ / ٥) .

(٦) وفي (أ) و (ت) و (ج) و (خ) و (ر) و (س) و (ظ) و (ف) و (هـ) و (ثور) : (وفي مقابلة) .

(٧) قوله : (مع الصحة فيها) أي : في المنفعة ؛ كما في العين . كتردي .

(٨) وقوله : (مما مر) إشارة إلى قول المصنف : (أو على منفعة) . وقوله الآتي . أي : بعد قول

المتن : (الوجهان) . - : (كما مر) إشارة إلى هذه الصحة . كتردي .

في المجلس ، وإلا ، فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا . . لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحَّ ، أَوْ ذَنْبًا . . اشْتُرَطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَفِي قَبْضِهِ الْوُجْهَانِ .
وَإِنْ صَلَّحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ . . فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ .

في المجلس (حذرنا من الربا ، فإن تَقَرَّرَ حِسًا أَوْ حُكْمًا ^(١) قبل قبضه . . بطل الصلح ولا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُهُ فِي الْعَقْدِ .

(وإلا) يَتَوَقَّعُ فِيهِ : كَهَو ^(٢) عن ذهبٍ بَبُرٍّ (فإن كان العوض عيناً . . لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح) كما لو بَاعَ ثوباً بدرهمٍ في الذمة . . لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ الثَّوبِ فِي الْمَجْلِسِ .

(أَوْ) كَانَ الْعَوَضُ (ذَنْبًا) ثَبَتَ ^(٣) بالصلح : ك : صَلَّحْتُكَ عَنْ دِرَاهِمِي عَلَيْكَ بِصَاعٍ بَرٍّ فِي ذِمَّتِكَ (. . اشترط تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ) لِيَخْرُجَ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْدَيْنِ (وَفِي قَبْضِهِ) فِي الْمَجْلِسِ (الْوُجْهَانِ) أَصْلُهُمَا : عَدَمُ الْأَشْرَاطِ .

وهذا ^(٤) كُلُّهُ عُلِمَ مِمَّا قَدْ مَتَّه فِي الْأَسْبِدَالِ عَنِ الثَّمَنِ ، وَلَوْ صَلَّحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى مَضْعُفٍ . . صَحَّ : كَمَا مَرَّ ^(٥) ، وَتَقْبِضُ هِيَ يَقْبِضُ مُحَلَّهَا .

(وَإِنْ صَلَّحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ) كَنَصْفِهِ (. . فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ) فَيُغْلِبُ فِيهِ ^(٦) مَعْنَى الْإِسْقَاطِ وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ تَمْلِيكٌ ، حَتَّى لَا يُشْتَرَطَ الْقَبُولُ وَلَا فَيْضُ الْبَاقِي فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَا يُؤْثِرُ فِي ذَلِكَ ^(٧) امْتِنَاعُهُ مِنْ أَدَاءِ الْبَعْضِ ^(٨) .

(١) لعل صورته : أَنْ يُلْزَمَ الْمَقْدُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، (س : ١٩١/٥) .

(٢) أي : كَالصَّلَحِ . هَامِش (١) .

(٣) قوله : (ثَبَتَ) صفة (ذَنْبًا) . اعراسم + أي : حَدَثَ سَبَبُ الصَّلَحِ . (ش : ١٩١/٥) .

(٤) أي : قَوْلُهُ : (فَإِنْ تَوَقَّعَ . .) إِلَى قَوْلِهِ : (وَإِنْ صَلَّحَ . .) . (ش : ١٩١/٥) .

(٥) أي : فِي السُّؤَالِ السَّابِقِ . اعراسم + أي : يَقُولُهُ : (مَعَ الصَّحَّةِ فِيهَا) . (ش : ١٩١/٥) .

(٦) أي : فِي الصَّلَحِ الْمَذْكُورِ . (ش : ١٩١/٥) .

(٧) أي : فِي صَحَّةِ الْإِبْرَاءِ وَالصَّلَحِ . (ش : ١٩٢/٥) .

(٨) قوله : (وَلَا يُؤْثِرُ فِي ذَلِكَ . .) إلخ ، يعني : إِذَا لَمَتَّعَ الْمُرِيءُ مِنْ أَدَاءِ الْبَاقِي . . فَلَا يَعُودُ

الدَّيْنُ ، قَالَ فِي ' شَرْحِ الرُّوْضِ ' : وَإِذَا صَلَّحَ عَلَى الْإِنْكَارِ وَكَانَ الْمُدْعَى مُحَقَّقًا ، فَيَحِلُّ لَهُ قِيَمَةُ

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِثْرَاءِ وَالْحَطِّ وَتَحْوِيهِمَا ، وَيَلْفِظُ الصِّلَحُ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلَهُ أَوْ عَكْسَ

(ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما) كالإسقاط والوضع ؛ نحو : أَيْزَأْتُكَ مِنْ تَصَفِّ الْأَلْفِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ وَصَالَحْتُكَ عَلَى الْبَاقِي ، أَوْ : صَالَحْتُكَ مِنْ عَلَى نَصِيهِ وَأَبْرَأْتُكَ مِنْ بَاقِيهِ .

(و) يَصِحُّ (بلفظ الصلح) وحده (في الأصح) ك : صَالَحْتُكَ مِنْ عَلَى نَصِيهِ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ هُنَا الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِيهِ بَوَضْعُهُ^(١) ، وَرِعَايَتُهُ فِي الْعُقُودِ أَكْثَرُ مِنْ رِعَايَةِ مَعْنَاهَا .

وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ نَظِيرَ مَا قَرَأَ فِي الصِّلَحِ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ^(٢) .

وهذا - أعني : الصِّلَحَ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ وَبَعْضِ الدِّينِ - يُسَمَّى : صُلْحَ حَطِيطَةٍ ، وَمَا عَدَاهُمَا مِنْ سَائِرِ الْأَقْسَامِ السَّابِقَةِ غَيْرِ صُلْحِ الْإِعَارَةِ يُسَمَّى : صُلْحَ مَعَاوِضَةٍ .

وخرج بقوله : (عَلَى بَعْضِهِ) : مَا لَوْ صَالَحَ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسِي مِئَةٍ مَعِيَّةٍ وَاتَّخَذَ جَنْسَهُمَا الرِّبَاطَ . فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَا قَالَهُ جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ ، وَاعْتَمَدَ السَّيَكِّيُّ وَالْإِسْنَوِيُّ ؛ لِاقْتِضَاءِ التَّعْيِينِ الْعَوَاضَةِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْأَلْفِ بِخَمْسِي مِئَةٍ^(٣) .

وقضية كلام الشيخين : الصِّحَّةُ ، وَجَزَى عَلَيْهَا جَمْعُ مُتَقَدِّمُونَ ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ ؛ نَظَرًا لِلْمَعْنَى ، فَإِنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ^(٤) اسْتِيفَاءٌ لِلْبَعْضِ وَإِسْقَاطٌ لِلْبَعْضِ^(٥) .

(وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلَهُ) جَنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً (أَوْ عَكْسَ) أَي :

١- بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما يملك له ، قاله الماوردي ، وهو صحيح في صلح الحطيطية ، وأما إذا صالح على غير المدعى . . . فبه ما يأتي في مسألة الظفر - كحري .

(١) أي : لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي الْقَبُولَ بِوَضْعِهِ ، هَامِشِي (ز) .

(٢) في (ح : ٣٣٧) .

(٣) المهمات (٤٥٠ / ٥) .

(٤) قوله : (فَإِنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ) أي : الصِّلَحُ مِنَ الْأَلْفِ عَلَى بَعْضِهِ . (ش : ١٩٢ / ٥) .

(٥) الشرح الكبير (٨٩ / ٥) ، روضة الطالبين (٢٣٠ / ٣) .

النوع الثاني : الصلح على الإنكار ، فيبطل

وقضية ما تقرّر : أنه لا فرق فيه^(١) بين الربوي وغيره ، فقوله « الجواهر » بقّد كلام للجورّي : وهو يدلّ على فرضي ذلك^(٢) في الربوي ، فلو كان له عروض موجلة فصالحه على بعضها حالاً جاز إذا قبض في المجلس . . الظاهر : أنه ضعيف^(٣) .

(النوع الثاني : الصلح على الإنكار) أو السكوت ولا حجة للمدعي (فيبطل) خلافاً للأئمة الثلاثة ، للخبر السابق : « إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً »^(٤) .

فإن المدعي إن كذب . . فقد استحلّ ما المدعى عليه الذي هو حرام عليه ، وإن صدّق . . فقد حرّم على نفسه ما له الذي هو حلال له ؛ أي : بصورة عقيد ، فلا يقال : للإنسان ترك بعض حقه .

قيل : فيه^(٥) نظر ، فإن الصلح ثم لم يُحرّم الحلال ولا حلّل الحرام ، بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل . انتهى

ويُرَدُّ بأن ما ذُكِرَ إلزام^(٦) للقاتلين بصحّته ، وهو ظاهر ، إذ يلزم عليها^(٧) أن

(١) قوله : (وقضية ما تقرّر) أي : من أنه لو صلح من عشرة حالة على خمسة موجلة . . إلخ ، وقوله : (فيه) أي : في التفصيل المفرق بين الصلح من الموجل على الحال وعكسه . اخرج ش . القول : الأقرب : أن المراد مما تقرّر تعليل الشارح الإلغاء بقوله : (لأنه إنما ترك . . .) إلخ ، وأن مرجع ضمير (فيه) الإلغاء . (ش : ١٩٢/٥) .

(٢) أي : قولهم : (ولو عكس . . لغا) . (ش : ١٩٢/٥) .

(٣) قوله : (الظاهر : أنه ضعيف) غير (فقوله « الجواهر ») . (ش : ١٩٣/٥) .

(٤) في (ح : ٣٣٣) .

(٥) أي : في قوله : (فإن المدعي . . .) إلخ ، وكذا المراد بقوله الآتي : (ما ذكر) . انتهى كردي . (ش : ١٩٣/٥) والكردي هنا يضم التكاف .

(٦) قوله : (ما ذكر إلزام) وهو قوله : (فإن المدعي إن كذب . . .) إلخ ؛ يعني : هو إلزام لا بيان لحقيقة الحال حتى يرد عليه النظر . كردي .

(٧) أي : الصحة . (ش : ١٩٣/٥) .

إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدْعَى ،

الصلح سبب في ذلك التحليل والتحرير ، وقد عُلِمَ مِنَ الْخَيْرِ امْتِنَاعُ كُلِّ صَلَاحٍ هُوَ كَذَلِكَ ؛ كَأَن يُصَالِحَ عَلَى نَحْوِ خَيْرٍ فَبِهَذَا أَحَلَّ الْحَرَامَ ، وَكَأَن يُصَالِحَ زَوْجَتَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ فَبِهَذَا حَرَّمَ الْحِلَّالَ ، وَقَدْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْخَيْرَ يُشْمَلُ هَذَيْنِ^(١) وَهُمَا عَلَى وَزَانٍ مَا قُلْنَا^(٢) فِي صَلَاحِ الْإِنْكَارِ ، فَحَبِيتُ لَا وَجْهَ لَذَلِكَ النَّظَرِ ، فَتَأَمَّلْهُ .

أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَهُ حُجَّةٌ كَبِيرَةٌ . . . فَيَصِخُّ ، لَكِنْ بَعْدَ تَعْدِيلِهَا وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِالْمَلِكِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ ، وَلَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ لَهُ سَبِيلًا إِلَى الطَّعْنِ^(٣) ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالْمَلِكِ أَيْضًا عَلَى الْمَعْتَمِدِ .

(إِنْ جَرَى عَلَى) هِيَ هُنَا بِمَعْنَى : (مِنْ) أَوْ (عَنْ) لَمَّا مَرَّ^(٤) : أَنْ كُونَ (عَلَى) وَ(الْبَاءُ) لِلْمَأْخُوذِ ، وَ(مِنْ) وَ(عَنْ) لِلْمَرْكُوكِ أَغْلِبِي (نَفْسِ الْمُدْعَى) عَلَى غَيْرِهِ ؛ كَأَن أَدْعَى عَلَيْهِ يَدَارِ أَوْ دِينٍ فَأُنْكَرَ ثُمَّ تَصَالَحَا عَلَى نَحْوِ قُرْ .

وَيَصِخُّ كَوْنُهَا^(٥) عَلَى بَابِهَا ، وَالتَّقْدِيرُ : إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدْعَى عَنْ غَيْرِهِ^(٦) ، وَدَلَّ عَلَيْهِ ذِكْرُ الْمَأْخُوذِ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي مَرْكُوكًا ، وَيَصِخُّ مَعَ عَدَمِ هَذَا التَّقْدِيرِ أَيْضًا ، وَغَايَتُهُ أَنَّ الْبَطْلَانَ فِيهِ^(٨) لِأَمْرَيْنِ : كَوْنُهُ عَلَى إِنْكَارٍ ، وَعَدَمُ الْعَوَضَةِ فِيهِ .

(١) أَي : قَوْلُهُ : (كَأَن يُصَالِحَ عَلَى نَحْوِ خَيْرٍ . . .) إلخ ، وَقَوْلُهُ : (كَأَن يُصَالِحَ زَوْجَتَهُ . . .) إلخ . هَامِش (خ) .

(٢) أَي : فِي فَرْضِ الصَّحَةِ . هَامِش (ب) .

(٣) قَوْلُهُ : (سَبِيلًا إِلَى الطَّعْنِ) أَي : جَرَحَ الشُّهُودَ . كُرْدِي .

(٤) وَلِقَوْلِهِ : (لَمَّا مَرَّ) أَي : أَوَّلَ الْبَابِ . كُرْدِي .

(٥) أَي : لِنَفْطَةِ (عَلَى) . (ش : ١٩٣/٥)

(٦) لَعَلَّ صُورَتَهُ : أَنَّ يَدْعِي عَلَى شَخْصٍ شَيْئِينَ فَأُنْكَرَ مَعًا فَيُصَالِحُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ . (ش : ١٩٤/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (دَلَّ عَلَيْهِ) أَي : عَلَى تَقْدِيرٍ عَنْ غَيْرِهِ ، قَوْلُهُ : (ذِكْرُ الْمَأْخُوذِ) وَهُوَ نَفْسُ الْمُدْعَى . (ش : ١٩٤/٥) .

(٨) أَي : فِي الصَّلَاحِ فِي ذَلِكَ . نِهَابَةٌ وَمَعْنَى . (ش : ١٩٤/٥) .

وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ .

(وكذا إن جرى) الصلح من بعض المدعى (على بعضه في الأصح) كأن يُصَالِحَهُ من الدارِ على نصفها .

أما لو صَالَحَ من بعض الدين على بعضه . . فيبطل جزماً ؛ لأنَّ الضعيفَ يُقَدَّرُ الهبة في العين ، وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع^(١) على ما يأتي في بابها^(٢) .
ومرَّ في اختلاف المتبايعين : أنهما لو اختلفا هل وَقَعَ الصلح على إنكارٍ أو إقرارٍ ؟ صدَّق مدعي الإنكار ؛ لأنه الأغلب^(٣) .

وقد يصحَّ الصلح مع عدم الإقرار في مسائل ؛ منها :

ما لو أسْلَمَ على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار^(٤) . . أنه يَجُوزُ^(٥) اصطلاحهنَّ بساوٍ وتفاوتٍ .

وكذا ما لو طَلَّقَ إحدى امرأته ومات قبل البيان^(٦) ، لكنَّ يأتي قبيل خيار النكاح خلافه^(٧) .

أو ادَّعى اثنان ودبعت بيد رجلٍ فقال : لا أعلم لأيهما هي ، أو داراً بينهما وأقام كلُّ بنة .

وفي هذه كلها^(٨) لا يجوز الصلح على غير المدعى ؛ لأنه بيعٌ ، وشرطه تحقق

(١) قوله : (وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع) يعني : إيفاع عقد الهبة على ما في الذمة ، حاصله : هبة ما في الذمة ممتنع . كروي .

(٢) في (٥٢٧/٦) .

(٣) في (٧٥٨/١) .

(٤) أي : ووقت الميراث بينهما . (ش : ١٩٤/٥) .

(٥) قوله : (أنه يجوز . . .) إلخ تعليل لكونها مستثنى ؛ أي : لأنه يجوز . . . إلخ . (ش : ١٩٤/٥) .

(٦) قوله : (ومات قبل البيان) وثبت للزوجتين نصيب زوجة فاصطلحا . كروي .

(٧) في (٧٠٣/٧) .

(٨) أي : المسائل الأربع المشتهات . (ش : ١٩٤/٥) .

وَقَوْلُهُ : صَالِحِي عَنِ الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا . . لَيْسَ إِفْرَاراً فِي الْأَصَحِّ .

المملك ، وسبأني في ذلك مزيد آخر (نكاح المشرك)^(١) .

(وقوله) بعد إنكاره : (صَالِحِي عَنِ الدَّارِ) مثلاً (التي تدعيها . . ليس إقراراً في الأصح) قَالَ الْبَغَوِيُّ : وكذا قوله لمدح عليه ألفاً : صَالِحِي مِنْهَا عَلَى خَمْسٍ مِثْقَ ، أَوْ : خَمْسِينَ مِثْقَ ، أَوْ : أُنْزِلْتِي مِنْ خَمْسٍ مِثْقَ ؛ لاحتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ بِهِ قَطْعَ الْخُصُومَةِ لَا غَيْرَ^(٢) ، وَلأنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ^(٣) بِأَقْسَامِهَا لَمْ يُقَرَّ بِأَنَّ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ وَقَدْ يُصَالِحُ عَلَى الْإِنْكَارِ ؛ أَيِ : بَلْ هُوَ الْأَغْلَبُ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ .

أما قوله ذلك^(٤) ابتداءً قَبْلَ إِنْكَارِهِ . . فَلَيْسَ إِفْرَاراً قِطْعاً .

وَلَوْ قَالَ : خَبَيْتِي هَذِهِ ، أَوْ : يَغْنِيهَا ، أَوْ : زَوَّجْنِي الْأَمَةَ . . كَانَ إِفْرَاراً بِمَلِكٍ عَلَيْهَا ، أَوْ : أَجْرَئِيهَا ، أَوْ : أَعْرَئِيهَا . . فإقرارٌ بِمَلِكٍ الْمُنْفَعَةِ لَا الْعَيْنِ .

أَوْ إِذْخَى عَلَيْهِ دِينَ ، فَقَالَ : أَبْرَأْتِي ، أَوْ : أَبْرَأْتِي . . فإقرارٌ أَيْضاً ، وَتَحْتَ الشُّبْكَى : تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا ذَكَرَ الْمَالُ أَوْ الدِّينَ ؛ أَيِ : وَلَوْ بِالضَّمِيرِ ؛ كَذَلِكَ : أَبْرَأْتِي مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ خَلْفِهِ يَحْتَمِلُ : أَبْرَأْتِي مِنَ الدَّعْوَى .

فَرَعَ : صَالِحٌ عَلَى إِنْكَارِهِ ثُمَّ وَقَعَ أَوْ أَنْزَلَ . . قَبْلَ قَوْلِهِ : إِنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ^(٥) ظَانّاً صَحَّةَ الصَّلَاحِ ، أَوْ ثُمَّ أَقَرَّ الْعُنْكَارَ^(٦) . . لَمْ يَتَغَلَّبِ الصَّلَاحُ صَحِيحاً ؛ لِقَوَاتِ شَرْطِ صَحَّتِهِ^(٧) حَالِ وَجُودِهِ .

وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يُنْظَرْ هُنَا لِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَمْلُكَ^(٨) إِلَّا الصَّلَاحُ ، وَهُوَ

(١) فِي (٧٠٢/٧) وَمَا يَعْدُهَا . وَفِي الْمَصْرِفَةِ وَالْوَعْيَةِ : (وَسَبَّأْنِي لِذَلِكَ) .

(٢) التَّهْلِيلُ (١٤٥/٤) .

(٣) أَيِ : الَّتِي فِي الشَّرْحِ . (ش : ١٩٤/٥) .

(٤) ظَاهِرُهُ : أَنَّهُ رَاجِعٌ لِمَا فِي الْعَيْنِ وَالشَّرْحِ مَعاً . (ش : ١٩٤/٥) .

(٥) أَيِ : الْهَبَةِ أَوْ الْإِبْرَاءِ . (ش : ١٩٥/٥) .

(٦) أَيِ : بِأَنَّ الْمَدْعَى بِهِ كَانَ مُلْكاً لِلْمُصَالِحِ حَالِ الصَّلَاحِ . (ش : ١٩٥/٥) .

(٧) وَهُوَ سَبْقُ الْإِقْرَارِ أَوْ نَحْوِهِ . (ش : ١٩٥/٥) .

(٨) وَفِي (ت) وَ(ت ٦) وَ(ز) وَ(هـ) : (لَا يَمْلِكُ)

القسم الثاني : يجري بين المدعي وأجنبي ، فإن قال : وكلني المدعي عليه في الصلح وهو مقر لك

لا يُمكن صحته إلا إن سبقه إقرار أو نحوه .

ولو صالحه بشيء البقر فأقر . . . بطل الصلح ، وكذا الإقرار على الأجنبي ، وقد يُشكل^(١) بأنه لو قال لاثني : أريد أن أقر بما لم يلزمني ، ثم أقر . . . أوخذ بإقراره^(٢) ولم يُنظر لكلامه ، ويُجاب بأن ما هنا جواب لقوله : صالحك بكذا على أن تقر لي ، والجواب مُنزل على السؤال^(٣) ، فكانه قال : أقررت في مقابلة ذلك ، فبطل .

وقوله : (أريد . . .) إلى آخره أمر مُنفصل عن الإقرار لم تقم قرينة لفظية على تقيده به^(٤) ، فوقع ذلك المُتقدم لغواً .

ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل . . . لم يصح ، أو به . . . صح بشرطه^(٥) .

(القسم الثاني : يجري بين المدعي وأجنبي ، فإن قال (الأجنبي للمدعي : وكلني المدعي عليه في الصلح) معك عن العين التي ادّعت بها بيعها ، أو : بهذه العين ، أو : بعشرة في ذمته (وهو مقر لك) بها ظاهراً أو باطناً^(٦) ، أو : وهي لك ، أو : وأنا أعلم أنها لك فصالحني عنها^(٧) له بذلك ، فصالحه

(١) أي : بطلان الإقرار . (ش : ١٩٥/٥) .

(٢) في (أ) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) و(غور) : (أخذ بإقراره) .

(٣) أي : مرتبط به ومترتب عليه . (ش : ١٩٥/٥) .

(٤) أي : تقييد الإقرار بقوله المذكور . (ش : ١٩٥/٥) يصرف .

(٥) أي : إن كان إرثه ناجزاً وعلم مقداره . انتهى ج ش . (ش : ١٩٥/٥) . وفي هامش (د) : (من كونه عيناً معلوماً لهما جنساً وقدرًا ، تأمل . قلبي) .

(٦) قوله : (أو باطناً) بأن أقر عند الأجنبي الذي وكله فقط ، ولم يظهر خوفًا من أخذ المالك له . كرمي .

(٧) وفي (ت) و(ث) و(ج) و(د) و(ز) و(ح) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) و(غ) : (فصالحني عنه) .

.. صلح ، ولو صلح لنفسه والحالة هذه .. صلح وكأنه اشتراه .

(.. صلح) الصلح عن الموكل ، لأن قول الإنسان في دعوى الوكالة مقبول في جميع المعاملات ، ثم إن صدق في أنه وكيل .. صارت ملكاً لموكله ، وإلا .. فهو شراء فضولي^(١) .

أما الدين .. فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ، ويصح بغيره^(٢) ولو بلا إذن إن قال الأجنبي : ما ذكر^(٣) ، أو قال عند عدم الإذن : وهو مطلق في عدم إقراره فصاليحي عنه بكذا^(٤) ، إذا لا يتعدى قضاء دين الغير بغير إذنه .

وأما لو لم يقل : وكنتي .. فلا يصح الصلح في العين^(٥) ، لتعذر تعليق الغير عنها^(٦) بغير إذنه ، وكذا لو لم يقل : وهي لك ، ولا : وهو مقر ، وإن قال : هو مطلق في عدم إقراره ، لأنه صلح على إنكار حيث لا .

(ولو) كان المدعى به عبناً ، و (صلح) الأجنبي عنها (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (والحالة هذه) أي : أن الأجنبي قال : هو مقر لك ، أو : هي لك (.. صلح) الصلح للأجنبي ، لأنه ترتب على دعوى وجواب ، فلم ينتج لسبق خصومة معه (وكأنه اشتراه) مساو^(٧) لقول « الروضة » وغيرها : كما لو

(١) قوله : (فهو شراء فضولي) وقد تقدم في (البيع) حكمه بأنه لا يصح . كردي .

(٢) قوله : (أما الدين) يعني : كلام المصنف معروض في العين ، أما الدين .. (فلا يصح الصلح) أي : صلح الأجنبي بدين ثابت على الموكل أو الوكيل للمدعي قبل ذلك الصلح (ويصح بغيره) أي : يصح بالعين وبالدين الذي يثبت بالصلح للمدعي على الأجنبي أو موكله . كردي .

(٣) وقوله : (ما ذكر) أراد به : قول المصنف : (وكنتي وهو مقر) . كردي .

(٤) أي : من مال الوكيل . (ش : ١٩٦/٥) .

(٥) قوله : (فلا يصح الصلح في العين) أراد بالعين : ما سبق بقوله : (عن العين التي أذعن بها) . كردي .

(٦) قوله : (تعليق الغير عنها) أي : تملك المدعي عليه العين المدعاة . كردي .

(٧) أي : قول المصنف : (وكأنه اشتراه) مساو .. إلخ . (ش : ١٩٦/٥) .

وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ : هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ . . . فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْضُوبٌ ،
فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا ،

اِشْتَرَاهُ^(١) ، خلافاً لمن فَرَّقَ .

وإنما وَقَعَ الشيءُ في كُلِّ منهما^(٢) ؛ لأنه وإن كَانَ شِرَاءً حَقِيقَةً إِلَّا أَنَّهُ خَطِيئٌ ؛
لكونه وَقَعَ بِلَفْظِ الصِّلَحِ .

وَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ^(٣) : أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ يَدُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِتَحْوٍ وَدِيعَةٍ ، أَمَا لَوْ
كَانَ بَيْعًا قَبْلَ الْقَبْضِ . . . فَلَا يَصِحُّ^(٤) .

(وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا) والمُدْعَى مِنْ أَيْضاً ؛ كَمَا يُنْبِئُ إِلَى قَوْلِهِ الْآتِي : (فَهُوَ
شِرَاءٌ مَغْضُوبٌ) إِذَا الْغَضَبُ لَا يُتَصَوَّرُ فِي الدَّيُونِ (وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ : هُوَ مُبْطِلٌ فِي
إِنْكَارِهِ) وَأَنْتَ الصَّادِقُ فَصَالِحِي لِنَفْسِي بِهَذَا ، أَوْ : بِخَمْسَةٍ فِي ذِمَّتِي مَثَلًا ، أَوْ :
بِدِينِي وَهُوَ كَذَا عَلَى فُلَانٍ ؛ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الدَّيْنِ لِغَيْرٍ مِنْهُ عَلَيْهِ .

وَعَبَّرَ شَارِحٌ بِـ : أَصَالِحَكَ لِنَفْسِي ، وَيَتَعَيَّنُ حِمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَفَتْ بِهِ قَرِينَةٌ
إِنْشَاءً صِلَحٍ أَوْ تَوَاهٍ^(٥) ، وَإِلَّا . . . فَمَوْضُوعُهُ^(٦) الْوَعْدُ وَهُوَ لَا يَصِحُّ ؛ كَمَا بَأْتِي
فِي : أَوْذَى الْمَالِ فِي (الضَّمَانِ)^(٧) .

(. . . فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْضُوبٌ ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ) وَلَوْ فِي ظَنِّهِ (عَلَى انْتِزَاعِهِ)
فَيَصِحُّ ، وَتَكْفِي فِيهَا قَوْلُهُ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الْحِجْلُ قِيَمًا يَتَطَهَّرُ (وَعَدَمِهَا) فَلَا يَصِحُّ

(١) روضة الطالبين (٢٣٥/٣) .

(٢) أي : قول المصنف وقول « الروضة » وغيرها . (ش : ١٩٦/٥) .

(٣) أي : من قول المصنف : (وكأنه اشتراه) . (ش : ١٩٦/٥) .

(٤) قوله : (أما لو كان بيعاً . . .) إلخ المراء : أن المدعى عليه باعه للمدعي ولم يقبضه له ، فلا
يصح شراؤه من المدعي حيث . (سم : ١٩٧/٥) .

(٥) أي : نوى إنشاء صلح . هامش (١) . وفي (د) (و) (ض) والمطبوعات : (ونواه) .

(٦) أي : وإن لم يحمل على ما ذكر . . . فموضوع تعبير شارح بـ : أصالحك لنفسي . هامش (ز) .

(٧) في (ص : ٤٥٤) .

وَأِنْ لَمْ يَقُلْ : هُوَ مُبْطِلٌ . . . لَعَا الصَّلْحُ .

فصل

الطَّرِيقُ النَّافِذُ

كَمَا مَرَّ فِي (الْبَيْعِ)^(١) .

(وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : هُوَ مُبْطِلٌ) بَانَ قَالَ : هُوَ مُحِجٌّ ، أَوْ : لَا أَقْلَمُ حَالَهُ ، أَوْ لَمْ يَرِدْ عَلَى قَوْلِهِ : صَالِحِي (. . . لَعَا الصَّلْحُ) لِأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ مَا لَمْ يَعْتَرَفْ لَهُ بِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ .

وَنَحَرَجَ بِهِ (الْعَيْنُ) قِيَمًا ذَكِيرًا^(٢) : الدِّينُ فَلَا يَصِحُّ الصَّلْحُ عَنْهُ بِدِينٍ ثَابِتٍ^(٣) قَبْلَ ذَلِكَ ، وَيَصِحُّ بغيرِهِ إِنْ قَالَ : وَهُوَ مُقَرَّرٌ ، أَوْ : وَهُوَ لَكَ ، أَوْ : وَهُوَ مُبْطِلٌ ، بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ^(٤) ؛ مِنْ صَحَّةِ بَيْعِ الدِّينِ لِغَيْرٍ مِنْهُ عَلَيْهِ .

(فصل)

فِي التَّرَاحُمِ عَلَى الْحَقُوقِ الْمَشْتَرَكَةِ

(الطَّرِيقُ النَّافِذُ) بِمَعْجَمَةٍ ، وَهُوَ : الشَّارِعُ ، وَقِيلَ : هُوَ^(٥) أَنْصَحُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا نَافِذًا فِي الْبَيَانِ ، وَالطَّرِيقُ يَكُونُ نَافِذًا وَغَيْرَ نَافِذٍ ، وَبَيِّنَانِ وَصَحْرَاءَ ، وَيُذَكَّرُ وَيُنْثَى^(٦) .

وَيَصِيرُ شَارِعًا بِاتِّفَاقِ الْمُحِبِّينَ عَلَيْهِ أَوَّلًا^(٧) ، أَوْ بِاتِّخَاذِ الْمَارَّةِ مَوْضِعًا مِنْ

(١) فِي (٤ / ٣٦٦) .

(٢) أَيِ : فِي صَوْرَتِي صَلْحِ الْأَجْنَبِيِّ لِنَفْسِهِ . (ش : ١٩٧ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (بِدِينٍ ثَابِتٍ) أَيِ : عَلَى الْمَوْكَلِ أَوْ عَلَى فُتَّةِ الْأَجْنَبِيِّ . كَرْمِي

(٤) قَوْلُهُ : (عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ) أَيِ : فِي (الْبَيْعِ) . كَرْمِي .

(٥) أَيِ : الشَّارِعُ . (ش : ١٩٧ / ٥) .

(٦) أَيِ : بِاعْتِبَارِ عَوْدِ الضَّمِيرِ ، وَإِسْتِثْنَاءِ الْعَامِلِ إِلَيْهِ . (ش : ١٩٧ / ٥) .

(٧) فَصْلُ : قَوْلُهُ : (أَوَّلًا) أَيِ : عِنْدَ إِحْيَاءِ الْبَلَدِ ابْتَدَأَ . كَرْمِي .

لَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يُصَرُّ الْمَارَّةُ ، وَلَا يُشْرَعُ فِيهِ جَنَاحٌ وَلَا سَابِاطٌ يُصَرُّعُهُمْ ،

المواتِ جادةً للاستطراق ؛ كما يُصِيرُ العَبِيَّ فِيهَا^(١) بِفَصْدِ أَنَّهُ مَسْجِدٌ مَسْجِدًا مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ ، وَبِأَنَّ يَفْقَهُ مَا لَيْكُهُ لِذَلِكَ^(٢) ، لَكِنْ لَا بُدَّ هُنَا مِنَ اللَّفْظِ .

وَفِي بَيِّنَاتٍ طَرِيقٍ - بِمَوْحِدَةٍ أَوَّلِهِ ، وَغَلَطَ مِنْ صَحْفَتِهَا بِعَثَلَةٍ ؛ لِفَسَادِ الْمَعْنَى الْمُرَادِ هُنَا^(٣) ، يَسْلُكُهَا الْخَوَاصُّ - تَرَدَّدًا^(٤) ، وَالَّذِي نَقَلَهُ الْقُمُولِيُّ وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ : أَنَّهَا^(٥) لَا تُصِيرُ طَرِيقًا بِذَلِكَ^(٦) ، وَيَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْمَوَاتِ لَا يَخْلُو عَنْ تِلْكَ الْبَيِّنَاتِ .

(لَا يُتَصَرَّفُ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (فِيهِ بِمَا يُصَرُّ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ ، فَإِنَّ ضَمًّا . عُدِّي بِالْبَاءِ (الْمَارَّةُ) وَإِنْ لَمْ يُطِيلِ الْمُرُورُ^(٧) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِجَمِيعِهِمْ .

وَسُئِلُمْ مِمَّا هُنَا وَفِي (الْجَنَائِيزِ) : أَنَّ الضَّرَرَ الْمُنْقِيَّ مَا لَا يُصِيرُ عَلَيْهِ مِمَّا لَمْ يُعْتَدَ لَا مُطْلَقًا^(٨) .

(وَلَا يُشْرَعُ) أَيِ : يُخْرَجُ (فِيهِ جَنَاحٌ) أَيِ : زَوْشَنٌ^(٩) ، سُمِّيَ بِهِ تَشْبِيهُهُ بِجَنَاحِ الطَّائِرِ (وَلَا سَابِاطٌ) هُوَ : سَقِيَّةٌ بَيْنَ حَائِطَيْنِ (يَهْرَهُمْ) كُلُّ مَنَّهُمَا كَذَلِكَ^(١٠) .

(١) أَيِ : الْمَوَاتِ . (ش : ١٩٨/٥) .

(٢) أَيِ : لِلْإِسْطِرَاقِ . (ش : ١٩٨/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (الْمُرَادُ هُنَا) مُبْتَدَأٌ ، خَبَرُهُ : (مَا يَسْلُكُهَا الْخَوَاصُّ) ، وَالْجُمْلَةُ بَيَانٌ لِلْبَيِّنَاتِ . كُرْدِي .

وَقَالَ الشَّوَرَاتِيُّ (١٩٨/٥) : (قَوْلُهُ : الْمُرَادُ هُنَا) صِفَةُ الْمَعْنَى ، قَوْلُهُ : « يَسْلُكُهَا . . . »

إِلْفٌ نَعْتٌ « بَيِّنَاتٌ » . وَفِي (ث) وَ(ج) وَ(خ) وَ(د) وَ(ثَمُور) : (هُنَا مَا يَسْلُكُهَا) .

(٤) وَقَوْلُهُ : (تَرَدَّدٌ) مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ ، وَالْخَبَرُ قَوْلُهُ : (وَفِي بَيِّنَاتِ الطَّرِيقِ) . كُرْدِي .

(٥) وَطَعِيرُ (أَنَّهَا) يَرْجِعُ إِلَى الْبَيِّنَاتِ . كُرْدِي .

(٦) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (يَسْلُكُهَا الْخَوَاصُّ) . هَامِشُ (ب) .

(٧) فِي الْمَطْبُوعَةِ الْمَصْرِيَّةِ وَالْوَهْبِيَّةِ : (وَإِنْ لَمْ يُطِلِّ الْمُرُورُ) .

(٨) فِي (١٩/٩ - ٢٠) .

(٩) قَوْلُهُ : (أَيِ : زَوْشَنٌ) وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْخَشَبِ عَلَى الْجِدَارِ إِلَى عَوَالِ الطَّرِيقِ ، وَهُوَ مَأْمُورٌ

مِنْ (جَنَاحٍ) : إِذَا عَالَ ، كُرْدِي .

(١٠) أَيِ : ضَرَبُوا لَا يَصِيرُ عَلَيْهِ . . . إِلْفٌ . (بَصْرِي : ١٥٤/٢) .

ومن ذلك^(١) : ما لو اكتشف الشارع قاراه^(٢) فحفر سرداباً تحت الطريق من إحداهما إلى الأخرى ، فإن حفره . منع منه ، وإلا . فلا ؛ إذ الانتفاع بباطن الطريق كهو بظاهرها .

والمزيل لما أضرم هنا هو الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة ، ولعله مبني على ما رجحه مخالفاً لهما في نحو شجرة غرخت لهوائه^(٣) ، أما على ما رجحاه : أن له^(٤) القطع ولو بلا حاكم^(٥) . فيختل أن يقال هنا كذلك^(٦) ، ويختل الفرق بأن الهواء هنا^(٧) لكافة المسلمين ، فوجب تفويض أمره إلى نائبهم ، وهو الحاكم وثم له^(٨) وحده ، فجاز له الاستبداد بإزالة الضرر عنه^(٩) .

أما جناح وساباط لا يضر . فيجوز ، لكن لمسلم لا ذمي في شوارعنا ، وكذا حفر يتر حشّه^(١٠) بخلاف ذلك^(١١) في محالهم وشوارعهم المختصة بهم ولو في دارنا ، وبخلاف فتح بابه إلى شارعنا ؛ لأن له استطرافه تبعاً لنا أو لما بذلك من الجزية ؛ فلا محذور^(١٢) علينا فيه .

(١) أي : من التصرف في الشارع . (ش : ١٩٨/٥) .

(٢) قوله : (اكتشف) أي : أحاط ، (والشارع) مفعوله ، (وقاراه) قاعله . كرودي .

(٣) أي : لهواء ملك شخص آخر . (ش : ١٩٩/٥) .

(٤) أي : لمالك الهواء . (ش : ١٩٩/٥) .

(٥) الشرح الكبير (١١٧/٥) ، روضة الطالبين (٤٥٦/٣) .

(٦) أي : يجوز استقلال كل أحد بالإزالة . (ش : ١٩٩/٥) .

(٧) قوله : (هنا) أي : في إخراج نحو الجناح المضر . (ش : ١٩٩/٥) .

(٨) قوله : (وثم) أي : في مسألة الشجرة ، وقوله : (له) أي : لمالك الهواء .

(٩) راجع « المنهل الصاخر في اختلاف الأشياء » مسألة (٨٣٢) .

(١٠) قوله : (وكذا حفر يتر حشّه) أي : ليس للذمي حفر يتر حشّه في غناء داره ، والبعثن : الخلاء . كرودي .

(١١) أي : الإخراج والمضر بلا ضرر . (ش : ١٩٩/٥) .

(١٢) وفي (أ) (و) (ت) (ث) (ج) (د) (ز) (ح) (ف) (ق) (غ) (خ) (ذ) (ر) (ز) (هـ) (و) (لا محذور) .

بَلْ يُشْرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُتَّصِباً .

وَإِنْ كَانَ مَمَرُ الْفَرَسَانِ وَالْقَوَائِلِ . . فَلْيَرْفَعَهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ

ولا يجوز إخراج جناح إلى مسجد وإن لم يضر ، ويظهر : أن نحو الرباط والمدرسة كذلك وإن أذن ناظره ، ثم رأيت الأذرع صرح به وتردد في الإصرار لي هواء المقبرة ، والذي يتجده : منعه إن سبقت ولو باعتياد أهل البلد الدفن فيها ؛ لما مر^(١) ؛ من حرمة البناء فيها حيث لا .

(بل) للانتقال إلى بيان مفهوم : (يضرهم)^(٢) (يشترط) لجواز فعله (ارتفاعه بحيث) ينتهي إطلام الموضع به حتى يسهل المرور به ، وبحيث (يمر تحته) الماشي (متصباً) وعلى رأسه الحمولة - بضم الحاء - العالية^(٣) ؛ لأن انتفاء شرط من ذلك يؤدي إلى إضرار المارة إن كان ممرًا لمشاة فقط .

(وإن كان ممر الفرسان والقوائِل) أي : يضلح لمرورهم (. . فليرفعه) وجوباً في الأول^(٤) بحيث يمر تحته الراكب ، ويكلف^(٥) وضع رمحه على كتفه ، وفي الثاني^(٦) (بحيث يمر تحته المحمل) بفتح ثم كسر (على البعير مع أخشاب

(١) وقوله : (لما مر) أي : في (الجناز) . كردي .

(٢) قوله : (مفهوم يضرهم) فإن مفهومه : يضر ما لا يضر ، فهو لم يكن ظاهراً فاحتاج إلى البيان . كردي .

(٣) قوله : (العالية) صفة الحمولة ؛ أي : على رأس الحمولة العالية ، والحمولة هي : الحمل الذي يحمله العرب فوق الرأس بدل ما يحمله غيرهم على الظهر ، وهي قد يكون مرتفعة وقد لا ، فيشترط ارتفاع الجناح بحيث تمر تحته الحمولة المرتفعة عادة . كردي . وفي (أ) و (ث) و (د) و (ز) و (ح) والمطبوعة المصرية : (العالية) .

(٤) قوله : (في الأول) أي : الفرسان . كردي .

(٥) وقوله : (ويكلف . .) إنج جواب من قال : لا يكتفي بمرور الراكب فقط ، بل قد يكون معه الرمح متصباً ، فليكن بحيث يمر تحته الرمح متصباً ، فأجاب بقوله : ويكلف وضع الرمح على كتفه بلا انصاف . كردي .

(٦) وقوله : (وفي الثاني) أي : القوائِل . كردي .

المِظْلَةُ .

المِظْلَةُ (فوق المحمل - وهي بكسر الميم المسماة بالمَحَارِة^(١) - أي : ولا يَنْقُذُ الأمرُ بها^(٢)) بل بما قد يُمْرُثمُ^(٣) وإن كان أكبرَ منها^(٤) ، كما هو ظاهر ، وذلك لأنَّ ذلك قد يَنْقُذُ وإن نَدَرَ .

وَأَنَّهُمْ إِطْلَاقُهُ : أنَّ له إخراجَ نحو جناحه ولو فوق جناح جاره إن لم يَضُرَّ بالمارِّ عليه^(٥) ، وإن أَطْلَمَهُ وَعَطَّلَ هَوَاءَ ما لم يُطِيلُ انْضَاعَهُ ، بل وفي محله^(٦) إذا أَنَهَدَمَ وإن عَزَمَ على إعادته ما لم يَسْبِقْهُ^(٧) بالإحياء .

وَقَارَنُ^(٨) مَفَاعِدَ الْأَسْوَاقِ حَيْثُ لَا يَزُولُ حَقُّهُ^(٩) إِلَّا بِإِعْرَاضِهِ . بَانَ هَذَا أَضْعَفُ ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِالْهَوَاءِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ الْمَلِكُ ، فَلَا مَكَانَ لَهُ وَلَا تَمَكُّنَ مَعَهُ ، وَتِلْكَ لَهَا تَعَلُّقٌ بِالْأَرْضِ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تُمْلِكَ بِالْإِحْيَاءِ قَصْداً ، فَكَانَ لَهَا مَكَانٌ وَتَمَكُّنٌ .

وَأَيْضاً فَاسْتَحْقَاقُ هَذَا^(١٠) تَنْجُ لاسْتَحْقَاقِ الطُّرُوقِ فَاسْتَحَقَّهُ السَّابِقُ ،

(١) الْحَارِةُ : شبه الهودج . القاموس المحيط (٢٣ / ٢) .

(٢) أي : بأخشاب المِظْلَةِ ، وكذا ضمير (منها) . (ش : ٢٠٠ / ٥) .

(٣) أي : في مَرُورِ الْفَوَاقِلِ ، (ش : ٢٠٠ / ٥) .

(٤) وفي (أ) و (ت) و (ج) : (أكثر منها) .

(٥) قوله : (إن لم يضر بالمار عليه) أي : لم يضر جناحه بالذي يمر على جناح الجار . كردي .

(٦) قوله : (بل وفي محله) بل أَنَّهُمْ إِطْلَاقُهُ : أنَّ له إخراجَ نحو جناح في محل جناح جاره إذا أَنَهَدَمَ جناح الجار ، بحيث لا تمكن معه إعادة الجار وإن كان الجار عازماً على إعادة المنهدم . كردي . وقال الشرواني (٢٠١ / ٥) : (قوله : * بل وفي محله . . . * إلخ عطف على قوله : * فوق جناح جاره *) .

(٧) وقوله : (ما لم يسبقه) أي : هذا إذا لم يسبقه الجار عليه بالإحياء ، فإن سبقه بإحياء ذلك المحل . . . فالحق له ، ولا يجوز معه شيء من ذلك . كردي .

(٨) أي : محلُّ الجناح . (ش : ٢٠١ / ٥) .

(٩) أي : حق القاعد فيها . (ش : ٢٠١ / ٥) .

(١٠) أي : محلُّ الجناح . (ش : ٢٠١ / ٥) .

وَيَحْرُمُ الصَّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ ،

واستحقاق تلك^(١) قصد لا تتبع فلم يَسْقُطْ حق من سبق إليها إلا بالإعراض .

تنبيه : قال الغزوي : فإن قيل إذا جازَ الجَنَاحُ . . . فله نصبه وإن أخذ أكثرَ هواءِ السِّكَّةِ ، وقالوا في الميزاب : له تطويله إلا أن يزيد على نصفِ السِّكَّةِ ، فللجوارِ المقابلِ منه ، كما ذكره في « الكافي » . . . قيل : الفرق^(٢) أن الجارَ محتاجٌ إلى الميزابِ ، فكانَ حقه فيه كحق الجارِ ، فليس له إبطاله عليه بخلافِ نصفِ الجناحِ ، فإنه قد لا يحتاجُ إليه ، هكذا ظننته . انتهى

وما ذكره في الجناح واضح ، وفي الميزاب^(٣) بعيدٌ من كلامهم ؛ لأنهم لم يَحْكُمُوا ما تَقَرَّرَ في الجناح إلا بكونه سبقَ إلى مباحٍ فاستحققه ، وذلك يأتي في الميزابِ ، فالتحديدُ فيه بما ذكر^(٤) عن « الكافي » بعيدٌ جداً .

وقوله في الفرق : (فليس له إبطاله) فيه نظرٌ أيضاً ، فإنه لا يُلْزَمُ من مجاوزته نصفَ الطريقِ إبطالُ حقِّ الجارِ ، بل قد يُبْطَلُ حقه وإن لم يُجَاوِزِ النصفَ وقد لا يُبْطَلُهُ وإن جَاوَزَ الثُلثينِ ، فالوجه : جوازُ إخراجِهِ ما لم يَتَرْتَّبْ عليه ضررٌ لعالي الجارِ ، سواءَ أَجَاوَزَ النصفَ أم لا .

(ويحرم الصلح على إشراع) أي : إخراج (الجناح) أو الساباطِ بعوضٍ ولو في دارٍ غيره ؛ لأنَّ الهواءَ تابعٌ للقرارِ ، فلا يُفَرِّدُ بعقدٍ كالحملِ مع الأمِّ ، ولأنه إذا لم يَضُرَّ في الشارعِ . . . يَجُوزُ إخراجُهُ ، فَيَتَّبِعُ أخذُ عوضٍ عليه ولو من الإمامِ ؛ كالمرورِ ، وكما يمتنعُ إخراجُ الضارِّ . . . يَتَّبِعُ إرسالُ ماءِ البوايحِ

(١) أي : المفاعد . (ش : ٢٠١/٥) .

(٢) قوله : (قبل الفرق . . .) إلخ جواب (فإن قيل . . .) إلخ . (ش : ٢٠١/٥) .

(٣) قوله : (وما ذكره) أي : الغزوي (في الجناح) أي : من جوار - وفي الأصل : جواره - أعلاه أكثرَ هواءِ السِّكَّةِ ، وقوله : (وفي الميزاب) أي : من عدم جواره - زيادة تطويله على نصف السِّكَّةِ . (ش : ٢٠١/٥) .

(٤) أي : يعلم التجاوز عن نصف السِّكَّةِ . (ش : ٢٠١/٥) .

وَأَنْ يَبْنِي فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً ، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ،

فيه إذا أَصَرَ بالمارة أيضاً .

(و) يحرم (أن يبني في الطريق) النافذ وإن اُنتَحَ (دكة) هي : الْمِسْطَبَةُ^(١) العالية ، والممرات هنا : مطلق المسطبة ولو بفساء داره ؛ كما صرح به البَتَنِي^(٢) ؛ لأن المارة قد تَزْدَجِمُ فتتَعَثَّرُ بها ، ولأن محلها يَنْتَهِي بالأملاك عند طول المدوة .

قَالَ بَعْضُهُمْ : وَمِثْلُهَا^(٣) مَا يُجْعَلُ بِالْجِدَارِ الْمُسَمَّى بِالْكَبْشِ^(٤) إِلَّا إِنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ لِحَالٍ بَنَاهُ وَلَمْ يَفْصُرْ المارة ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ تَجْلِبُ التَّيْسِرَ . انتهى

(أو يفرس) فيه (شجرة) لذلك^(٥) .

نعم ؛ إِنْ قَصَدَ بِهَا عَمُومَ الْمُسْلِمِينَ . فكحْفَرِ البئر فيما يَأْتِي فيه في (الجنائيات)^(٦) على ما بُحِثَ .

وقياسه^(٧) : جوازها لتقسيمه بإذن الإمام ، وفيه نظر .

وَيُفَرَّقُ بَأَنَ الْبِرِّ ثُمَّ لَهَا حَدٌّ ، فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَوْ قَصْدِ الْمُسْلِمِينَ^(٨) دَخَلَ فِيهِ ، وَأَمَّا الشَّجَرَةُ . . . فَلَا حَدَّ لَهَا تَنْتَهِي إِلَيْهِ ، بَلْ هِيَ دَائِمَةُ النَّمُوِّ أَغْصَانًا وَعُرُوفًا ، وَمَا هُوَ كَذَلِكَ لَا يُؤْمَرُ خَرْبُهُ ، فَلَمْ يُجَزَّ مُطْلَقًا^(٩) .

(١) الْمِسْطَبَةُ : سِدَانُ الْحِدَادِ ، وَالْمِسْطَبَةُ : الْمَذَكَّانِ يُقَصَّدُ عَلَيْهِ . المعجم الوسيط (ص : ٤٢٩) .

(٢) أي : مثل الدكة - هامش (ز) .

(٣) الْكَبْشُ : حَجَرٌ كَبِيرٌ يَوْضَعُ فِي وَجْهِ الْحَائِطِ نَوَاقِلَهُ . المعجم الوسيط (ص : ٧٧٤) .

(٤) أي : لأن المارة . . . إلخ . (ش : ٢٠٤ / ٥) .

(٥) في (١٩ / ٩) .

(٦) أي : ما بحث . (ش : ٢٠٣ / ٥) .

(٧) قوله : (أو قصد المسلمين) من إضافة المصدر إلى مفعوله ، وعطف على (الإمام) . (ش : ٢٠٣ / ٥)

(٨) أي : أذن الإمام أو قصد عموم المسلمين أم لا ، وهو الأقرب لكلامهم . سم ونهاية . (ش : ٢٠٣ / ٥) .

وَكَذَا لِيَتَغَيَّرَ أَهْلُهُ فِي الْأَصْحِ إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ ،

وَمَنْ ثُمَّ لَمْ يَجْرِ هَذَا خِلَافٌ ، وَجَرَى فِيمَا بَعْدَهُ ، فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ .

(وكذا) يَخْرُجُ ذَلِكَ (لبعض أهله) وإن لم يَخْرُجْ (في الأصح إلا برضا الباقيين) من أهله ، وَأَجْمَلَهُمْ هَذَا لِلْعِلْمِ مِمَّا سَيَذْكُرُهُ^(١) : أَنَّهُ لَا يَتَنَعَّه إِلَّا مَنْ بَابَهُ بَعْدَهُ^(٢) أَوْ مُقَابِلَهُ كَسَائِرِ الْأَمْلَاقِ الْمُشْتَرِكَةِ ، وَمَرَّةً^(٣) أَنَّهُ بَعُوضٌ مُمْتَنِعٌ مُطْلَقاً^(٤) .
وَيُشْتَرَطُ رِضَا مُوَصًى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ وَمُسَاجِرٌ تَقْصِيرًا .

وَلَيْسَ لَهُمْ^(٥) كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ بِالِإِذْنِ ، وَطُلِبَ قَلْبُهُ مَجَانًا ، لِأَنَّهُ وَضِعَ بِحَقٍّ ، وَلَا مَعَ عَزْمٍ^(٦) أَرْضِ النِّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ وَالشَّرِيكُ لَا يُكَلِّفُ ذَلِكَ ؛ كَمَا يَأْتِي فِي (الْعَارِيَةِ)^(٧) ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْ مِلْكِهِ . فَانْدَفَعَ قَوْلُ الْأَذْرَعِيِّ : لِمَ لَا يُقَالُ : لَهُمْ قَلْبُهُ وَبِذَلِكَ أَرْضُهُ ١٩
وَلَا إِيقَاؤُهُ بِأَجْرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ لَا أَجْرَةَ لَهُ .

وَيُظْهِرُ فِي غَيْرِ الشَّرِيكِ^(٨) : أَنَّ لَهُمُ الرَّجُوعَ ، وَعَلَيْهِمْ أَرْضُ النِّقْصِ ؛ أَخَذًا مِمَّا يَأْتِي فِي (الْعَارِيَةِ)^(٩) .

أَمَّا مَا بِهِ مَسْجِدٌ قَدِيمٌ أَوْ حَدِيثٌ .. فَالْحَقُّ فِيهِ^(١٠) لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَكُونُ

(١) أي : بقوله : (وهل الاستحقاق ...) إلخ . هامش (د) .

(٢) أي : إلى جهة آخر السكّة . (ش : ٢٠٤ / ٥) .

(٣) قوله : (ومرة أنه بعوض ممتنع) أي : في شرح : (ويحرم الصلح) - كردوي .

(٤) أي : ولو كان الإصرار في دار الغير وكان الأخذ إماماً . (ش : ٢٠٤ / ٥) .

(٥) أي : للباقيين . هامش (د) .

(٦) قوله : (ولا مع عزم ...) إلخ عطف على (مجاناً) . (ش : ٢٠٤ / ٥) .

(٧) في (ص : ٧٤٥) وما بعدها .

(٨) قوله : (في غير الشريك) أي : غير أهل السكّة . كردوي .

(٩) في (ص : ٧٤٥) وما بعدها .

(١٠) قوله : (أمّا ما به مسجد) أي : غير النافذ الذي به مسجد ، فالحق في بذلك الغير النافذ لجميع

المسلمين ، فيكون ذلك الغير النافذ كالشارع ، وطهيري (فيه) يرجع إلى (ما) . كردوي .

كالشارع في تفصيله السابق^(١) ، فلا يجوز إخراج جناح ولا فتح باب فيه عند الإصرار^(٢) وإن أذنوا^(٣) بخلافه عند عدمه^(٤) وإن لم يأذنوا ، ولا الصلح بمال مطلقاً^(٥) .

نعم ؛ ليس ذلك^(٦) عاماً في كلّه ، بل من رأس الدرب إلى نحو المسجد ؛ كما بحثه ابن الرقعة .

وبحث أيضاً في حادث بعد الإحياء - أي : يقيناً ؛ كما هو ظاهر - بقاء حقهم ؛ أي : فلهم المنع من الإصرار وإن لم يقصروا ؛ إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك .

وهو نتيجة معني ؛ ومن ثم تبعه غيره ، لكن تسويتهما^(٧) بين العتيق والجديد تخالف ذلك^(٨) .

وكالمسجد فيما ذكر كل موقف على جهة عامة ؛ كرباط وبشر .

أما ما وقفت على مئتين . . فلا بد من إذنه ، لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده .

ولو كان بها^(٩) دار لنحو طفل . . توقفت الإصرار على كماله وإذنه ، بخلاف

(١) في (ص : ٣٥٠) وما بعدها .

(٢) وقوله : (عند الإصرار) أراد به : إصرار المسلمين . كروي .

(٣) وقوله : (وإن أذنوا) أي : وإن أذن الأهل . كروي .

(٤) أي : عند عدم الإصرار . هامش (ز) .

(٥) قوله : (ولا الصلح . . .) إلخ عطف على (إخراج جناح) ، قوله : (مطلقاً) أي : ولو لم يضر . (ش : ٢٠٤/٥) .

(٦) أي : منع الإخراج والفتح والصلح . (ش : ٢٠٤/٥) .

(٧) قوله : (تسويتهما) أي : تسوية الشئخين . كروي .

(٨) أي : البحث الثاني لابن الرقعة . (ش : ٢٠٥/٥) . وراجع « الشرح الكبير » (١٠٠/٥) ، و« روضة الطالبين » (٤٤٢/٣) .

(٩) أي : في الطريق الغير الناقل التي ليس بها نحو المسجد . (ش : ٢٠٥/٥) .

وَأَهْلُهُ : مَنْ تَقْدَّ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ ، لَا مَنْ لَأَصَفَهُ جِدَارُهُ ، وَمَعْلَى الْإِسْتِخْفَاقِ فِي كَلِمَتِهَا
يَكْتَلِمُهُمْ ، أَمْ تَخْصُرُ شُرَكَاءَ كُلِّ

الدخول ليكة بعض أهلها محجور ، فإنه تجوز على الأوجه ، كالشرب من
نهره ، لكن الورع خلافه .

والجلوس فيه ^(١) يتوقف على إتيانهم أي : إن لم يتسامح به عادة فيما يظهر ،
ولهم الإذن فيه بما لا على الأوجه .

وقول القاضي : لا يجوز لهم ان يأذنوا فيه باجرة ؛ كما لا يجوز لهم بيعه مع انه ملكهم . . . انما يأتي على قول الماوردي الضعيف : معنى كونه ملكهم : انه تابع لملكهم (٢٦) .

وَيَجُوزُ الْحَرُورُ بِمِلْكِ الْغَيْرِ إِذَا اُعْتِيدَ الْحَسَامَةُ بِهِ وَلَمْ يَحْضَرْ بِذَلِكَ طَرِيقاً .

(وأهله) أي : غير النافذ : (من نفذ باب داره) يعني : ملكه ؛ كقُرْب
وحانوت وبئر (إليه ، لا من لاصقه جداره) من غير باب له فيه ؛ لأن ذلك هو
العرف .

(وحمل الاستحقاق في كلها) أي : الطريق ؛ إذ هو تجوُّزٌ تذكيرُهُ وتأنُّيُهُ ،
 فزعُمُ : أن هذا سنهُوٌ . هو السهُوُ (لكلهم) أي : لكلِّ منهم ، فالمرادُ بالكلِّ
 هنا : الكلُّ الإفراديُّ بقرينة قوله : (كل واحد) لا المجموعي ؛ إذ لا نزاع فيه
 (أم) يأتي نظيره ^(٢٣) فيبَل (فصل : أوصى بشاة) مع ما فيه ^(٢٤) (نختص شركة كل

(١) لقوله : (والجلوس فيه) أي : في غير النافذ . كقوله : وقال الشرواني (٥ / ٢٠٥) : (قوله : والجلوس فيه) أي : جلوس غير أهل غير النافذ فيه .

(٢) الأحكام السلطانية (ص : ٣٢١) لكن قوله في «الحاوي الكبير» (٢٥/أ) : (لأن الطريق التي لا تنفيذ معلومة بين جميع أهلها) يؤهم خلافه .

(3) أي : في تعديل (هـ) (أ) - (ش : 5/2007).

$$-(W_1 - W_2 + W_3), \quad (4)$$

وَاحِدٍ يَمَّا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجَهَانٍ : أَصْحَهُمَا : الثَّانِي .

وَلَيْسَ لِيُغَيِّرَهُمْ فَتُحَ بَابِ إِلَيْهِ لِلْإِسْطِرَاقِ ،

واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره ؟ وجهان : أصحهما : الثاني) لأن هذا المقدار هو محل تردده ومروره ، وما بعده هو فيه كالأجنبي ، فقليل : أن من بابه آخرها بملكك جميع ما بعد آخر باب قبله ، فله تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزاً لداره .

(وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق) بغير إذنهم ، سواء هنا^(١) المتأخر عن المفتوح والمتقدم عليه ، لأنه يترق في حق كل منهم ، ولهم الرجوع ولو بعد الفتح ، ولا يفرمون شيئاً بخلاف ما لو أعار^(٢) أرضاً للبناء لا يتلغ مجاناً ، قاله^(٣) الإمام ، واعتزصة الرافعي بأنه لا فارق بينهما^(٤) ، وفرق ابن الرفعي بما رده غير واحد^(٥) .

نعم : يترق بأن ما تصرف فيه هنا - وهو الفتح - لا يتوقف على إذن ، لما يأتي أن له^(٦) رفع جداره^(٧) ، وإنما المتوقف على إذنهم استطرافه ، فإذا رجعوا فيه . لم يفرموا عليه شيئاً غرروه فيه ، بخلافهم في إعارتهم الأرض للبناء فإنهم غرروه بوضع ما يتوقف على إذنهم الظاهر في دوام بقائهم عليه ، فإذا رجعوا . غرموا

(١) قوله : (سواء هنا ...) إلخ ، أي : المتأخر من أهل السكة من الباب الذي يفتح به الغير والمتقدم عليه سواء في اشتراط الإذن - كرمي - وعبرة الشرواني (٢٠٦/٥) : (قوله : « سواء هنا ... » إلخ ، أي : في احتياج الغير إلى الإذن) .

(٢) وفي (ب) و (ت) و (ج) و (خ) و (ر) و (ز) و (ط) و (غ) و (ح) و (ثور) : (ما لو أعاروه) ، وفي (ت) : (ما لو أعاروا) .

(٣) أي : من قوله : (ولا يفرمون شيئاً ...) . راجع « نهاية المحتاج » (٤٠٦/٤) .

(٤) أي : بين فتح الباب وعبرة الأرض للبناء . همامي (ر) . وراجع « نهاية المطلب » (٤٦٩/٦) و « الشرح الكبير » (١٠٣/٥) .

(٥) راجع فرقه وردة في « النجم الوهاج » (٤٥٠/٤) .

(٦) أي : للغير . (ش : ٢٠٦/٥) .

(٧) أي : يأتي أنفاً .

وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَتَرَهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرَجِ . . . فَلشَرَكَائِهِ . . .

له : نظير ما يأتي في إعادة الجدار لوضع الجدوع^(١) .

(وله فتحه إذا) لم يستطرق منه ، سواء (سمره) بتشديد الميم وتخفيفها ، أم لا ، كما في « البيان »^(٢) (في الأصح) لأن له رفع الجدار فيعضه أولى ، وكذا فتح باب للاستضاءة وإن لم يجعل عليه نحو شبائك^(٣) ، ورَجَّحَ في « الروضة » المنع مطلقاً^(٤) .

(ومن له فيه باب ففتح) أو أَرَادَ فتح باب (آخر) لم يكن له قبلُ لِيَسْتَطْرِقَ منه وحده أو مع القديم (أبعد من رأس الدرب) من بابهِ الأولِ (. . . فَلشَرَكَائِهِ) وَهُنَّ : مَنْ بَابُهُ بَعْدَ الْقَدِيمِ بخلاف مَنْ بَابُهُ قَبْلَهُ أو مَقَابِلَهُ ، وهذا^(٥) هو مرادُ « الروضة » بناءً على ما قَبَّهَهُ الْمُحَقِّقُونَ من عبارتها^(٦) .

وَقَبَّهَهُ الْبَلْغِينِيُّ إجراءً عبارتها على ظاهرها أَنَّ المرادَ بِ(المُفْتَوَحِ) في هذه : الحادثُ فَتَحَهُ^(٧) ، فَأَعْتَرَضَهَا بِأَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي الْقَدْرِ الْمَفْتُوحِ فِيهِ ، فَجَاوَزَ لَهُ الْمَنْعُ ،

(١) (من : ٣٦٨) .

(٢) البيان (٢٦٦/٦) .

(٣) راجع « المنهل الطاسخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٣) ، وراجع « المفتي » (١٧٥/٣) ، و« النهاية » (٤٠٢/٤) .

(٤) شامل لما لو جعل على المفتوح للاستضاءة نحو شبائك . (ش : ٢٠٦/٥) . وراجع « روضة الطالبين » (٤٤٣/٣) .

(٥) أي : المفتوح القديم لا الجديد . انتهى سم . (ش : ٢٠٧/٥) .

(٦) روضة الطالبين (٤٤٣/٣) .

(٧) قوله : (في هذه) أي : في عبارة « الروضة » : (« الحادث فتحه ») أي : المراد بالمفتوح : وهو الذي حدث فتحه ، فيكون المراد بالمقابل في تلك العبارة : مقابل الحادث ، فيتوجه الاعتراض عليها ، قلنا : مزج الشارح بقوله : (« فاعترضها ») أي : اعترض البلغيني على عبارتها بأنه - أي : المقابل - مشترك . . . إلخ . كردي .

مَنْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ . . . فَكَذَلِكَ . . .

وهو^(١) مُتَّجِعٌ ، بناءً على فَرَضِي أَنْ ذَلِكَ الظَّاهِرُ هُوَ الْمَرَادُ .

وقد اختلفَ النَّاسُ فِي فَهْمِ عِبَارَتِهَا أَوَّلًا وَآخِرًا حَتَّى وَقَعَ لَشَيْخِنَا فِي « شَرْحِ الرُّوضِ » مَا يُفْهَمُ أَنَّ الْمَرَادَ أَوَّلًا وَآخِرًا^(٢) هُوَ : الْحَادِثُ فَتَحَهُ^(٣) ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، كَمَا تَقَرَّرُ^(٤) .

وَوَجْهُ اتِّجَاعِهِ^(٥) بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ^(٦) : أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ يَسْتَجِيزُ مِنْ رَأْسِ السُّكَّةِ إِلَى جَانِبِ بَابِهِ مَعَ تِلْكَ آخِرَهَا لَا أَوَّلَهَا^(٧) .

وَرَدَّ بَعْضُهُمْ عَلَى الْبُلْغَيْنِ بِمَا لَا طَائِلَ تَحْتَهُ فَاحْفَظْهُ .

(مَنَعَهُ) وَإِنْ سَدَّ الْأَوَّلَ ، لِأَنَّهُ أَخَذَتْ اسْتِطْرَاقًا فِي مِلْكِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى إِذْنِهِمْ فِي أَصْلِ الْمُرُورِ يَلْ لَا يُؤْثِّرُ نَهْيُهُمْ ، لِلْمُضْطَرَّةِ الْحَاقَّةِ ، بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الْمُشْرَكَاتِ .

(وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ) أَيِ : وَلَمْ يَسُدَّ التَّطَرُّقَ مِنْهُ . . . فَكَذَلِكَ) أَيِ : لِكُلِّ مَنْ بَابُهُ بَعْدَ الْمَفْتُوحِ الْآنَ^(٨) أَوْ بِإِزَائِهِ عَلَى مَا تَرَى^(٩) . . . الْمَنْعُ^(١٠) ، لِأَنَّ انْتِضَامَ الثَّانِي لِلأَوَّلِ يُضْرِبُهُمْ بِتَعَذُّدِ الْحَفْظِ الْمَوْجِبِ لِلتَّمَيِّزِ

(١) وقوله : (وهو) راجع إلى الاعتراض - كرمي .

(٢) قوله : (أولاً وآخراً) أولويه : أول العبارة وآخرها - كرمي .

(٣) أسنى المطالب (٥٤٨ / ٤) .

(٤) أي : أن المراد بالمفتوح في آخر عبارة « الروضة » على فهم المحققين : الباب القديم ، وفي أولها : القديم . (ش : ٢٠٧ / ٥) .

(٥) والضمير في (اتجاعه) يرجع إلى الاعتراض - كرمي .

(٦) و (ذا) في (على ذلك) إشارة إلى فرضي أن ذلك الظاهر هو المراد - كرمي .

(٧) أي : فقط - كاتبه - هامش (ك) .

(٨) أي : الجديد . (ش : ٢٠٧ / ٥) .

(٩) لعل في توجيه اعتراض البلغين . (ش : ٢٠٧ / ٥) .

(١٠) قوله : (المنع) مبتدأ مؤخر ، وخبره المقدم قوله : (لكل من . . .) إلخ - هامش (ك) .

وَأِنْ سَدَّ . فَلَا مَنَعَ .

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ ، أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَتَفْتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا . لَمْ يُنْتَفَعْ فِي الْأَصَحِّ .

عليهم ، وبه^(١) فَرَقَ جَوَارَ جَعَلَهُ دَارَهُ خَائِئاً وَحِمَاماً وَإِنْ كَثُرَتْ بِسَبَبِ الرَّحْمَةِ وَالْإِسْطِرَاقِ ، فَانْدَفَعَ أَخَذَ جَمِيعَ مِنْ هَذَا^(٢) ضَعُفَ الْأَوَّلِ^(٣) .

(وَإِنْ سَدَّ) أَيِ : الْقَدِيمِ (. . . فَلَا مَنَعَ) لِأَنَّهُ تَرَكَ بَعْضَ حَقِّهِ ، وَمَرَّ^(٤) أَنْ لِمَنْ بَابُهُ آخِرُ الدَّرَجِ تَقْدِيمُهُ وَجَعَلَ الْبَاقِيَ بِقَلِيلٍ .

وَلَوْ كَانَ آخِرَهَا بَابَانِ مُتَقَابِلَيْنِ فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا تَأْخِيرَ بَابِهِ . . . فَلَاخِرُ مَنْعُهُ حَتَّى عَلَى مَا مَرَّ عَنْ « الرُّوضَةِ »^(٥) كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، لِأَنَّ مَا بَعْدَ بَابَيْهِمَا مُشْرِكٌ بَيْنَهُمَا ، فَقَدْ يُؤْذِي ذَلِكَ إِلَى ضَرَرِ الشَّرِيكِ بِالْحَكْمِ بِمَلِكٍ بِفَيْتِهَا الَّذِي الْبَابُ الْمَتَأَخِّرُ .

وَلَوْ اتَّسَعَ بَابُ أَحَدِ الْمُتَقَابِلَيْنِ إِلَى آخِرِهَا^(٦) . . . اخْتَصَصَ بِمَلِكٍ الْآخِرِ^(٧) عَلَى تَرْدُّدِهِ بَيْنَهُمَا فِي « شَرْحِ الْإِرْشَادِ » .

(وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ) بِفَتْحِ الْفَوْقِيَّةِ أَوَّلُهُ (إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ) مَمْلُوكَيْنِ (أَوْ مَسْدُودٍ) مَمْلُوكٍ (وَشَارِعٍ فَتَفْتَحَ بَاباً) أَوْ أَرَادَ فَتَحَهُ (بَيْنَهُمَا) لِلْإِسْطِرَاقِ مَعَ بَقَاؤِ بَابَيْهِمَا (. . . لَمْ يُنْتَفَعْ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ .

وَمَنْ ثُمَّ لَوْ أَرَادَ رَفَعَ الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَهُمَا دَاراً وَاحِدَةً مَعَ بَقَاؤِ بَابَيْهِمَا بِحَالِهِمَا . . . لَمْ يُنْتَفَعْ جِزْماً ، لِأَنَّهُ قَصَدَ هُنَا اتِّسَاعَ مِلْكِهِ فَقَطْ ، وَفِي « الرُّوضَةِ » :

(١) أَيِ : يَقُولُهُ : (لِأَنَّ اتِّسَاعَهُ . . .) إلخ . هَامِش (ز) .

(٢) أَيِ : مَنْ جَوَارَ جَعَلَ دَارَهُ مَا ذَكَرَ . (ش : ٢٠٨/٥) .

(٣) أَيِ : ضَعُفَ مَا فِي الْمَتْنِ ، مِنْ الْمَنَعَ . (ش : ٢٠٨/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (وَمَرَّ أَنْ لِمَنْ . . .) إلخ ، أَيِ : مَرَّ فِي شَرْحِ : (أَصْحَبُهُمَا : الثَّانِي) . كَرْدِي .

(٥) الْمُتَبَاهِرُ : أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ ظَاهِرَ عِبَارَةِ « الرُّوضَةِ » فِي مَسْأَلَةِ فَتْحِ بَابٍ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ : الدَّرَجِ . (ش : ٢٠٨/٥) بِإِخْتِصَارٍ .

(٦) أَيِ : إِلَى جِهَةِ آخِرِ الْمَكَّةِ . (ش : ٢٠٨/٥) .

(٧) أَيِ : آخِرُ الدَّرَجِ ؛ أَيِ : جَمِيعَ مَا بَعْدَ بَابٍ بِقَابِلٍ بِابِهِ . (ش : ٢٠٨/٥) .

وَحَيْثُ مَنَعَ فَتَحَ الْبَابَ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرَبِ بِعَالٍ . . . صَحَّ .
وَيَحْوَرُ فَتَحَ الْكَوَاتِ .

وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصِرُ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ ، فَالْمُخْتَصِرُ
لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضَعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ يَغْيِرُ إِذْنُ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَا يُجْزِرُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ ،

أَنَّهُ يُشْتَرِكُ^(١) ، وَأَمَّا لَوْ فِي الْإِتِّصَارِ لَهُ ، وَمَعَ ذَلِكَ الْأَوْجَهُ : مَا فِي الْمَتْنِ .
(وَحَيْثُ مَنَعَ فَتَحَ الْبَابَ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرَبِ) أَي : الْمَالِكُونَ لَهُ بِأَلَّا يَكُونَ فِيهِ
نَحْوُ مَسْجِدٍ (بِعَالٍ . . . صَحَّ) لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِالْأَرْضِ ، ثُمَّ إِنْ قَدَّرُوا مَدَّةً . . . فَهُوَ إِجَارَةٌ ،
وَإِنْ أَطْلَقُوا أَوْ شَرَطُوا التَّابِدَ . . . فَهُوَ بَيْعٌ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ الدَّرَبِ لَهُ فَيُزَوَّلُ مَنْزِلَةُ أَحَدِهِمْ .
(وَيَحْوَرُ) لِمَالِكٍ جِدَارٍ (فَتَحَ الْكَوَاتِ) بِفَتْحِ الْكَافِ أَشْهُرٌ مِنْ ضَمِّهَا ؛ أَي :
الطَّاقَاتِ فِيهِ عُلْتُ أَوْ سَقَلْتُ وَإِنْ أَشْرَفْتُ عَلَى دَارِ جَارِهِ وَحَرَبِهِ ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ
الْشَيْخُ أَبُو حَامِدٍ ، كَمَا أَنَّ لَهُ إِزَالَةَ بَعْضِهِ أَوْ كُلَّهُ ؛ كَمَا مَرَّ^(٢) .

(وَالْجِدَارُ) الْكَائِنُ (بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ) لِذَاكِرَيْنِ (قَدْ يَخْتَصِرُ بِهِ) أَي : بِمِلْكِهِ
(أَحَدُهُمَا) وَيَكُونُ سَائِرًا لِلْآخَرِ فَقَطْ (وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ) .

(فَالْمُخْتَصِرُ) بِهِ أَحَدُهُمَا (لَيْسَ لِلْآخَرِ) وَلَا لِغَيْرِهِ الْمَقْهُومُ بِالْأُولَى تَصَرَّفْتُ
فِيهِ بِمَا يَضُرُّ مُطْلَقًا^(٣) ، فَيَخْرُجُ عَلَيْهِ (وَضَعُ الْجُدُوعِ) أَي : الْأَشْجَابِ وَوَضَعُ
جُلْعٍ وَاحِدٍ (عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ) مِنْ مَالِكِهِ وَلَا ظَنٍّ رِضَاهُ (فِي الْجَدِيدِ ، وَ) عَلَى
الْجَدِيدِ : (لَا يُجْزِرُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ) لِلْخَيْرِ الْحَسَنِ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي
الْإِسْلَامِ »^(٤) .

(١) روضة الطالبين (٤٤٤/٣) .

(٢) قوله : (كَمَا مَرَّ) أَي : فِي شَرْحِ : (فِي الْأَصَحِّ) . كُرْدِي . وَعِبَارَةُ الشَّرَوَانِي (٢٠٩/٥) :
(أَي : فِي شَرْحِ : « لَهُ فَتَحَهُ إِذَا سَمِعَهُ . . . » إلخ) .

(٣) احتراز عما لَا يَضُرُّ مِنْ نَحْوِ الْإِسْتِئْذَانِ إِلَيْهِ . (سَم : ٢٠٩/٥) ، وَقَالَ الشَّرَوَانِي
(٢٠٩/٥) : (قوله : « مُطْلَقًا » أَي : وَلَوْ عَلَى بَعْدِ) .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٢٣٢٢٣) عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَابْنُ -

والخير الصحيح : « لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا أُعْطَاهُ عَنْ طِبِّ نَفْسِي »^(١).

وفي رواية صحيحة : « لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِبِّ نَفْسِي مِنْهُ »^(٢).
وبذلك يُعْلَمُ : أَنَّ الضمير^(٣) في الخبر المقتضى عليه : « لَا يَمْتَنِعُ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَقْصَعَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ »^(٤).. لصاحب الخشب ، ولأنه الأقرب ؛ أي : لَا يَمْتَنِعُ^(٥) الجارُ أَنْ يَقْصَعَ خَشْبَهُ عَلَى جِدَارِ نَفْسِهِ وَإِنْ تَقَرَّرَ^(٦) بِهِ لِحَرِّ مَنَعِ ضَوْؤُهُ ، فَإِنْ جُعِلَ الضميرُ للأول .. كَانَ النَّهْيُ لِلتَّنْزِيهِ بِقَرِينَةِ ذِيكَ الْخَبَرَيْنِ^(٧).

نعم ؛ رَوَى أَحْمَدُ وَأَبُو يَعْلَى مَرْفُوعاً : « لِلْجَارِ أَنْ يَقْصَعَ خَشْبَهُ عَلَى جِدَارِ غَيْرِهِ وَإِنْ كَرِهَ »^(٨). فَإِنْ صَحَّ.. أَشْكَلُ عَلَى الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ^(٩) لَا يَقْبَلُ تَأْوِيلًا.

فإِنْ قُلْتُ : لَوْ سَلَّمْنَا عَدَمَ صِحَّةِ هَذَا.. فَلَذَلِكَ^(١٠) الدَّلِيلُ ظَاهِرٌ فِي الْقَدِيمِ ؛

- = ماجة (٢٣٤١) ، وأحمد (٢٩١٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما (٢٣٤١) ، والدارقطني (ص : ٦٦٠) ، والبيهقي في الكبير (١١٤٩٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(١) أخرجه الحاكم (٩٣/١) ، والدارقطني (ص : ٦١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) أخرجه الدارقطني (ص : ٦٢٠) ، والبيهقي في الكبير (١١٦٥٤) ، وأحمد (٢١٠٢٦) ضمن حديث خطبة الوداع عن أبي حرة الزرقاشي عن عمه رضي الله عنه .
(٣) أي : في (جداره) . (سم : ٢١٠/٥) .
(٤) صحيح البخاري (٢٤٦٣) ، صحيح مسلم (١٦٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) أي : الجار الثاني في الحديث ، وكذا ضمير (أَنْ يَقْصَعَ) إلخ . (ش : ٢١٠/٥) .
(٦) أي : الجار الأول ، (ش : ٢١٠/٥) .
(٧) أي : الحسن والصحيح ، وأنا قوله : (وفي رواية...) إلخ .. فداخل في الصحيح . (ش : ٢١٠/٥) .
(٨) مستأحمد (٢٨٠١) ، مستأبي يعلى (٢٥١٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٩) أي : في القديم . (ش : ٢١٠/٥) .
(١٠) قوله : (هذا) إشارة إلى رواية أحمد ، و(فذلك) إشارة إلى الخبر المقتضى عليه . كروي .

لأن غايته ما يُلزَمُهُ^(١) تخصيص^(٢) ، واللازم للجديد مجاز^(٣) ، والتخصيص خير منه ، كما هو مقرر في محله .

قلت : إنما يظهر ذلك^(٤) إن لم يوجد مرجح^(٥) آخر ، وهو هنا كثرة العمومات المانعة من ذلك^(٦) لا سيما وأحداهما^(٧) كان يوم حجة الوداع المحتوم بها بيان الحلال والحرام إلا ما شذ ، وذلك^(٨) ظاهر في تأخره^(٩) عن ذلك الخصوصي .

ويؤيده^(١٠) قول من قال : إنما جاز ذلك الخصوصي^(١١) لمس الحاجة له حينئذ^(١٢) ، ولو لا ذلك^(١٣) . . . لما استجاز أكثر أهل العلم مخالفة ذلك الخصوصي^(١٤) .

(١) وقوله : (ما يلزمه) أي : القديم ، أي : حمل الخبر المتفق عليه على القديم يجعل الضعيف للجواز الأول فيه . (ش : ٢١٠ / ٥) .

(٢) وقوله : (ما يلزمه تخصيص) تخصيص الأحاديث الثلاثة الأولى بغير الجدار بين المالكيين - كردي .

(٣) وقوله : (واللازم للجديد مجاز) يجعل التخييل في الحديث المتفق عليه للتزويه - كردي .

(٤) و (ذا) في : (إنما يظهر ذلك) إشارة إلى الدليل الظاهر - كردي . وقال الشرواني (٢١٠ / ٥) : (أي : كون الخبر المتفق عليه ظاهراً في القديم ، قاله الكردي ، ويظهر : أن الإشارة إلى قولهم : والتخصيص خير من المجاز) .

(٥) وقوله : (إن لم يوجد مرجح) أي : للجديد - كردي .

(٦) قوله : و (ذا) في (من ذلك) إشارة إلى التخصيص في قوله : (والتخصيص خير) - كردي .

(٧) أي : حديث : لا يَجُوزُ لأحدٍ منكم أن يبيعَ ما يبيعُ . . . إلخ . هاشم (ز) .

(٨) أي : الكون في يوم حجة الوداع . (ش : ٢١٠ / ٥) .

(٩) أي : ذلك الواحد . (ش : ٢١٠ / ٥) .

(١٠) وقوله : (عن ذلك الخصوصي) أي : خصوص الجدار ، يعني : الحديث الوارد فيه - وضيم (يوليه) يرجع إلى التأخر - كردي . وقال الشرواني (٢١٠ / ٥) : (ويجوز أن يكون)

« الخصوصي » بمعنى : الخاص ، أي : الخبر المتفق عليه الخاص بالجدار .

(١١) وقوله : (ذلك الخصوصي) أراد به : الوضع على الجدار - كردي .

(١٢) قوله : (حينئذ) لا يظهر له موقع هنا ، إلا أن يراد بذلك : حين ورود ذلك الخصوصي ، أو : حين إذا كان الجدار بين المالكيين - (ش : ٢١٠ / ٥) .

(١٣) و (ذا) في (لو لا ذلك) إشارة إلى التأخر - كردي .

(١٤) وقوله : (مخالفة ذلك الخصوصي) أي : الوضع على الجدار بغير رضا صاحبه - كردي .

فَلَوْ رَضِيَ بِلَا عَوْضٍ... فَهُوَ إِعَارَةٌ وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ : تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُنْبِئَهُ بِأَجْرَةٍ ، أَوْ يَقْلَعَهُ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْصِهِ .

وَمَخْرَجُ (بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ) : سَابَاطُ أَرَادَ وَضَعَ جَذْوَعَهُ عَلَى جِدَارٍ جَارِهِ الْمَقَابِلِ لَهُ ، فَلَا يُخَيَّرُ قِطْعاً .

وعلى الجديد : (فلو رضي) المالك بوضع جذوع أو بناء على جداره (بلا عوض... فهو إعارة) لصدق حذوها عليه ؛ ومن ثم لم يستتبع وضعها ثانياً لو سقطت إلا بإذن جديد ، خلافاً لما في « الأنوار » كما يأتي^(١) .

ولو لم تعلم أصل وضع نحو جذع^(٢)... كَانَ لِمَالِكِهِ إِعَادَتُهُ قِطْعاً ؛ لِأَنَّا نَبْقِئُ وَضَعَهُ بِحَقٍّ وَشَكَّكْنَا فِي مُجَوِّزِ الرُّجُوعِ ، وَلَيْسَ لِلَّذِي الْجِدَارِ هُنَا^(٣) نَقْضُهُ إِلَّا إِنْ انْتَهَدَمَ^(٤) .

(و)^(٥) على أنه إعارة (له الرجوع قبل البناء عليه) أي : الجدار أو الموضوع عليه قطعاً (وكذا بعده في الأصح) كسائر الموازي .

(وفائدة الرجوع : تخييره بين أن يقيه) أي : الموضوع (بأجرة ، أو يقلعه ويغرم أرض نقصه) وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ، ولا يجيء هنا التملك بالقيمة بخلاف إعارة الأرض للبناء ؛ لأنها أصل فجاز أن يستتبعه ، والجدار تابع فلم يستتبعه^(٦) .

(١) أي : يأتي أيضاً بعد قول المتن : (فللمشتري إعادة البناء) . وقوله : (كما يأتي) غير موجود في المطبوعة المصرية والوهبية .

(٢) قوله : (ولو لم يعلم أصل...) [لأن كان ملكاً حائزاً ، وزأناً خشباً من أحدهما على جدار الآخر ، ولم يعلم كيف وضع . كرهى .

(٣) أي : فيما لم يعلم أصل الوضع عليه . (ش : ٢١٠ / ٥) .

(٤) وفي (خ) و(ت) و(٤) و(د) و(ز) و(س) و(ط) و(ها) والمطبوعات : (إن تهدم) .

(٥) في (أ) و(ب) و(ر) و(ط) كلمة (و) لم يحسب من المتن .

(٦) وفي (ب) و(ت) و(٤) و(د) و(س) و(س) و(ط) والمطبوعات : (لم يستتبع) .

وَقِيلَ : فَأَيُّهُ : حَلَبُ الْأَجْرَةِ فَقَطْ .

وَلَوْ رَضِيَ بَوَاضِعِ الْجُدُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِمَوْضٍ ؛ فَإِنْ أُجِرَ رَأْسُ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ . . . فَهُوَ إِجَارَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : يَعْتَهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ : يَمُتُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ . . . فَالْأَصَحُّ : أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبٌ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ،

(وقيل : فأئدتة : طلب الأجرة) في المستطيل (فقط) لأن قلعه يضرب المستعير .

(ولو رضي بوضع الجدوع والبناء عليها) أو بوضعها فقط ، أو بالبناء عليه بلا وضع جدوع (يعموض) فإن أجزر رأس الجدار للبناء (عليه) . . . فهو إجارة) لصدق حذفاً عليه ، لكن لا يشترط فيها بيان المدة ، فتأيد للحاجة^(١) .

نعم ؛ لو كانت وفقاً عليه . . . وجب بياؤها ؛ كما قطع به القاضي واعتمده الزركشي ؛ لامتناع شائبة البيع فيه .

(وإن قال : يمت للبناء) أو الوضع (عليه ، أو : يمت حق البناء) أو : الوضع (عليه) أو : صالحتك على ذلك ، ولم يقدراً مدة) . . . فالأصح : أن هذا العقد فيه شوب بيع (نظراً للفظه المقتضي لكونه مؤثماً (و) شوب (إجارة) نظراً لمعناه ؛ لأن المستحق به منفعة فقط ، وجاز ذلك هنا ؛ كحق المنز و مجرى الماء ؛ لمسيب الحاجة إليه .

والقول بأنه إجارة محضة . . . ودؤه بأنها لا تنفسح بتلف الجدار ، بل يعود حقه بعوده اتفاقاً .

أما إذا قدرنا مدة . . . فهو إجارة محضة ، وأما إذا باع أو صالحه ولم يتعرض للبناء أو بشرط الأئتي عليه . . . فإنه يتنصع بما عدا البناء من مكث وغيره .

(١) أي : إذا لم يبين المدة ؛ كما يأتي في الشرح ، وقوله : (للحاجة) تعليل للصحة على التأيد . (ش : ٢١١/٥) باعصار .

فَإِذَا بَنَى . . فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ تَقْضُهُ بِحَالٍ .

وَلَوْ أَنَّهُ دَمَّ الْجِدَارُ

وأصلُ القَوْبِ : الخَلْطُ ، ويُطْلَقُ عَلَى المَخْلُوطِ بِهِ^(١) ، وهو المرادُ هنا ، ومثلهُ الشائبةُ ، خلافاً لمن زَعَمَ تَخْطئةَ التعبيرِ بها .

(فإذا) أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ . . لم يَكُنْ لِلْبَائِعِ مَنْعُهُ وَلَا هَدْمُ بِنَائِهِ نَفْسِهِ ، وَإِذَا (بَنَى) بعدَ البيعِ أوِ الإِجَارَةِ المؤبدَةِ (. . فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ تَقْضُهُ) أي : بِنَاءُ المَشْتَرِي أوِ المَسْتَأْجِرِ (بِحَالٍ) أي : مَجَاناً أَوْ مَعَ أَرْضِ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ دَوَامَ البِنَاءِ عَلَيْهِ بِعَقْدٍ لَازِمٍ .

نعم ؛ لِمَالِكِ الْجِدَارِ شِرَاءُ حَقِّ البِنَاءِ مِنَ المَشْتَرِي ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ وَإِنْ اسْتَشْكَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ ، وَحِينَئِذٍ^(٢) يُمَكِّنُ مِنَ الحَصْنَيْنِ^(٣) السَّابِقَيْنِ^(٤) فِي الإِعَارَةِ .

(وَلَوْ أَنَّهُ دَمَّ الْجِدَارُ) يَهْدِمُ هَادِمٌ يَضْمَنُ وَلَوْ المَالِكُ . . مَعَالِيَةُ المَشْتَرِي أَوْ المَسْتَأْجِرُ بِقِيَمَةِ حَقِّ الرُّضْعِ ؛ لِلْمَحْلُولَةِ^(٥) ، وَيَأْوِشُ نَقْصِ جِدْوَعِهِ أَوْ بِنَائِهِ إِنْ كَانَ^(٦) ، لَا بِإِعَادَةِ^(٧) الْجِدَارِ وَإِنْ كَانَ الهَادِمُ لَهُ المَالِكُ تَعْدِيّاً ؛ كَمَا شِعِلَّهُ إِطْلَاقُهُمْ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الزُّرْكَشِيَّ قَالاً : وَقَضِيَّةُ كَلَامِ المَنْحِيِّ : الْجَزْمُ بِأَنَّ المَالِكَ لَا يُجَبِّرُ عَلَى إِعَادَتِهِ^(٨) ، وَحَكَى الدَّارِمِيُّ فِيهِ^(٩) الْفَوَكِّيَّ فِي إِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى العِمَارَةِ

(١) يعني : بشي آخر . (ش : ٢١٢/٥) .

(٢) قوله : (وَحِينَئِذٍ) أي : حين حصل الشراء من المشتري ، كروني .

(٣) وهما : الشبهة بالأجرة ، والقلع وغرامة أرض النقص . انتهى ع ش . (ش : ٢١٢/٥) .

(٤) أي : في قول المَنْحِيِّ : (وفائدة الرجوع . . .) إلخ . انتهى سم . (ش : ٢١٢/٥) .

(٥) قوله : (بقيمة حق الرضخ + المحبولة) فإن أعيدت الجدران . . استعيدت القيمة + لزوال المحبولة . كروني . كذا في النسخ .

(٦) أي : النقص . (ش : ٢١٢/٥) .

(٧) قوله : (لا بإعادة . . .) إلخ عطف على قوله : (بقيمة . . .) إلخ . (ش : ٢١٢/٥) .

(٨) الدباج في توضيح المتنازع (ص : ٥٢١) .

(٩) أي : في إجبار المالك على الإعادة . (ش : ٢١٢/٥) .

فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ . فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ .

وهو ^(١) ظاهر . انتهى

فهو ^(٢) مُصَرَّحٌ بِأَنْ مَا هُنَا يَجْرِي فِيهِ مَا يَأْتِي فِي الشَّرِيكِ ، وَأَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ ^(٣) : عَدَمُ الْإِجْبَارِ وَإِنْ تَعَدَّى بِالْهَدَمِ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ^(٤) .

فَقَوْلُ شَيْخِنَا فِي « شَرْحِ الرُّوْضِ » : لَمْ يُصَرَّحُوا بِوُجُوبِ إِعَادَةِ الْجِدَارِ عَلَى مَالِكِهِ وَيَتَّبِعِي أَنْ يُقَالَ : إِنْ هَدَمَهُ مَالِكُهُ عَدْوَانًا . فَعَلِيهِ إِعَادَتُهُ ، وَإِنْ هَدَمَهُ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَالِكُهُ وَقَدْ اسْتَهْدَمَ ^(٥) . . لَمْ يَجِبْ ، لَكِنْ يَنْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْقِسْخُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ ^(٦) . انتهى

فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِمَا عَلِمْتَ أَنَّ كَلَامَ الدَّارِمِيِّ الَّذِي اسْتَظْهَرَهُ الزُّرْكَانِيُّ مُصَرَّحٌ بِأَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ إِعَادَتُهُ مُطْلَقًا ^(٧) ؛ كَمَا لَا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى الْعِمَارَةِ وَإِنْ هَدَمَ تَعْدِيًا .

ثُمَّ إِنْ كَانَ هَدَمُهُ أَوْ انْهْدَامُهُ قَبْلَ بِنَاءِ الْمُسْتَحَقِّ أَوْ وَضْعِهِ . . فَلَهُ بَعْدَ إِعَادَتِهِ ابْتِدَاءُ الْوَضْعِ أَوْ الْبِنَاءِ ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ ^(٨) .

(فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ) بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِإِجْبَارِ قَاضِي بَرَاءِ (. . فَلِلْمُشْتَرِي) أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ (إِعَادَةُ الْبِنَاءِ) أَوْ الْوَضْعِ بِتِلْكَ الْآلَةِ أَوْ بِمِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ لَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَتَّهِ الْمَالِكُ فَأَرَادَ صَاحِبُ الْجَدْوَعِ إِعَادَتَهُ مِنْ مَالِهِ . . فَتَكُنْ .

(١) أي : ما حكاه الدارمي . (ش : ٢١٢/٥) .

(٢) أي : كلام الزركشي . (ش : ٢١٢/٥) .

(٣) أي : في الشريك . (ش : ٢١٢/٥) .

(٤) أي : في المالك . (ش : ٢١٢/٥) .

(٥) قوله : (وقد استهدم) قيد للمالك فقط . (ش : ٢١٢/٥) .

(٦) أسنى المطالب (٥٥٩/١) .

(٧) أي : سواء كان الهدم المالك أو غيره . انتهى ع ش . (ش : ٢١٣/٥) .

(٨) قوله : (أو بعد ذلك) عطف على قوله : (قبل بناء المستحق) . (ش : ٢١٣/٥) .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ بِعَوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ فَيَشْتَرُ بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمُنْتَبِئِ عَلَيْهِ طَوْلًا
وَعَرْضًا ، وَسَمَكُ الْجُدْرَانِ ، وَكَيْفِيَّتُهَا ، وَكَيْفِيَّةُ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا .

وَأَنْتَهَمَ كَلَامَهُ : أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَيَسَّرَ لَهُ الْإِعَادَةُ إِلَّا بِالْإِذْنِ ، وَقَوْلُ « الْأَنْوَارِ » :
يُعِيدُ^(١) . . . مَرْدُودٌ بِأَنَّ قِيَاسَ الْعَارِيَةِ الْمَطْلُوقَةِ : مَنَعُهُ^(٢) ، كَمَا فِي « التَّهَذُّبِ »
هَنَّاكَ^(٣) .

(وسواء كان الإذن) في وضع البناء (بعوض أو بغيره) ومنه^(٤) أَنَّ هذا^(٥) لغة
صحيحة ؛ فلا اعتراض عليه .

(فيشترط بيان قدر الموضع المبني عليه) بعد تعيينه (طولاً) وهو : الامتداد
من زاوية إلى أخرى (وعرضاً) وهو : ما بين وجهي الجدار (وسماك) بفتح أوله
(الجدران) أي : ارتفاعها ، إذا أُخِذَ مِنْ أَسْفَلٍ قِصَاعِدًا ، فَإِنْ أُخِذَ مِنْ أَعْلَى
فَنَازِلًا . . . فَهُوَ عُمُقُ^(٦) بِضَمِّ أَوَّلِهِ الْمَهْمَلِ .

(وكيفيتها) أي مجوفة أو مُنْقَذَةٌ ؛ أي : مُلْتَصِقٌ بِعَظْمٍ بَعْضُهَا ، وَكَوْنُ
البناء ينحوي حجر أو طوب (وكيفية السقف المحمول عليها) أمر عَقْدٌ^(٧) أو نحو
خشب ؛ لِأَنَّ الْعَرْضَ يَخْتَلِفُ بِكُلِّ ذَلِكَ .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١ / ١٥٤) .

(٢) أي : منع إعادة المستعير بلا إذن . (ش : ٢١٣ / ٥) .

(٣) أي : قسي (باب العارية) . (ش : ٢١٣ / ٥) . وراجع « التهذيب » كتاب الصلح
(٤ / ١٥٢) . ولم أجده فيه في (باب العارية) .

(٤) قوله : (ومنه) أي : مر في (باب معاملة الرقيق) . كروي .

(٥) قوله : (أَنَّ هذا لغة) أي : إسقاط الهمزة قبل (كان) الذي بعد (سواء) وإتيان (أو) بدل
(أم) . (ش : ٢١٣ / ٥) .

(٦) قوله : (إذا أخذ من أسفل . . .) يعني : هنا الاسم يطلق إذا أخذ أسفل الشيء صاعدًا ، فإن
أخذ أعلاه نازلًا . . . يسمى عمقًا . كروي .

(٧) عبارة « بداية المحتاج » (٢ / ٢٠٩) : (هل هو من خشب أو لُجج ، وهو الحقد) . والأرجح :
بناءً مستطيل مُقَوَّسُ السقف . المعجم الوسيط (ص : ١٥) .

وَلَوْ أَدْنَى فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ . . . كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ .
وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمَشْتَرِكُ . . . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُدُوعِهِ عَلَيْهِ يَغْنُرُ إِذْنِي فِي
الْجَدِيدِ . . .

نعم ؛ لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْوَرَنِ ، وَيَكْفِي مَشَاهِدَةُ الْآلَةِ عَنْ وَصْفِهَا .
(وَلَوْ أَدْنَى فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ) بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ بَيْعٍ ، وَفِي التَّعْيِيرِ فِيهَا^(١)
بِدَلِّ (إِذْنِ) وَ (أَرْضِهِ)^(٢) تَجَوُّزٌ ؛ إِذْ كُلُّ مِنْهَا مُنْتَضَرٌّ لَهُ^(٣) ، فَالْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ^(٤) :
الرِّضَا ، وَبِالثَّانِي : إِضَافَتُهَا إِلَيْهِ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ^(٥) (. . . كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ)
مِنْ طَوْلٍ وَغَرَضٍ ، وَلَا تَجِبُ ذِكْرُ سَمَكٍ وَصِفَةِ الْبِنَاءِ وَالسَّقْفِ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ
تَحْمِلُ كُلَّ شَيْءٍ .

نعم ؛ يَنْتَحِ السَّكْمِيُّ وَغَيْرُهُ ؛ اشْتِرَاطُ بَيَانِ قَدْرِ مَا يُخْفَرُ مِنَ الْأَسَاسِ ؛ لِأَنَّ
الْمَالِكَ قَدْ يُرِيدُ حَفْرَ قَنَازَةٍ تَحْتَ الْبِنَاءِ فَيُزَاحِمُهُ ، قَالُوا : بَلْ يَنْبَغِي الْإِنْصَافُ فَذَلِكَ إِلَّا
بَعْدَ حَفْرِهِ ؛ لِيَرَى مَا يُؤْجِرُهُ أَوْ يَبْعَثُهُ .

(وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمَشْتَرِكُ) بَيْنَ اثْنَيْنِ (. . . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُدُوعِهِ عَلَيْهِ
يَغْنُرُ إِذْنِ) وَلَا ظَنْ رِضَا (فِي الْجَدِيدِ) نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ^(٦) ، وَبِإِذْنِهِ
تَجَوُّزٌ لَكِنْ لَوْ سَقَطَتْ . . . لَمْ يُعْدهَا إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ عَلَى الْأَوْجِهَةِ ، خِلَافًا لِلْفَقَّالِ .

- (١) أَي : فِي الْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالْبَيْعِ ؛ أَي : بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا . (ش : ٢١٣ / ٥) .
- (٢) فِي (أ) وَ (ر) وَ (هـ) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَكِّيَّةُ (وَأَرْضِهِ) غَيْرُ مَوْجُودٍ ، وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (ت)
(ج) وَ (خ) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ط) وَ (غ) وَ (ف) وَ (هـ) وَ (ثَغُور) : (بِالْإِذْنِ)
بَدَلُ (بِإِذْنِ) ، وَهِيَ الْمَطْبُوعَةُ الْمَصْرِيَّةُ وَالْوَهْيَةُ : (تَجَوُّزٌ ؛ إِذَا الْمُرَادُ . . . وَفِي (حـ)
وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَكِّيَّةُ : (فَالْمُرَادُ بِهِ) بَدَلُ (وَالْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ) .
- (٣) أَي : الْإِذْنُ ، وَفِي كَلَامِهِ اسْتِخْلَافٌ . (ش : ٢١٣ / ٥) .
- (٤) وَفِي الْمَطْبُوعَةِ الْمَصْرِيَّةِ وَالْوَهْيَةِ : (وَفِي التَّعْيِيرِ بِإِذْنِ وَأَرْضِهِ تَجَوُّزٌ ؛ إِذَا الْمُرَادُ بِالْأَوَّلِ) .
- (٥) وَفِي (ب) وَ (ت) وَ (ج) وَ (خ) وَ (ز) وَ (ط) وَ (غ) وَ (ف) وَ (هـ) وَ (ثَغُور) :
(بِاعْتِبَارِ ثَانٍ) .
- (٦) فِي (حـ) : (٣٦٥) .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْدَ فِيهِ وَتَدَا أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً بِلَا إِذْنٍ ، وَلَهُ أَنْ يَشْتَدَّ إِلَيْهِ وَيَشْتَدَّ مَتَاعاً لَا يَضُرُّ ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنِيِّ ،

(وليس له) ومثله الجارُّ بل أَوْلَى (أن يبد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) فيه (كوة) أو يترتب منه كتاباً^(١) (بلا إذن) إلا إن ظنَّ رضاه ، كما قاله الماوردي في الأخير^(٢) ، وقياسه ما قبله .

ولا يجوزُ الفتح بعوضي ؛ لأنَّ الضوء والهواء لا يُقَاتِلَان به ، وإذا فتح ياذن . .
لم يجوز له السدُّ إلا ياذن .

وقد يُعَارَضُ ما ذُكِرَ في الترتيب^(٣) إطلائُهم جوازَ أخذِ حُلَالٍ وحُلَالِيْن^(٤) من مالِ الغير ، إلا أن يُقال : إنه مثله^(٥) ؛ فإن ظنَّ رضاه . . جاز ، والأو . . فلا ، وتوَلَّمُ فرقي بينهما بعيدٌ .

(وله أن يستند إليه ويستند متاعاً لا يضر ، وله ذلك في جدار الأجنبي) وإن متَّعَه منه فيهما^(٦) ؛ لأنه جِنَادٌ محضٌ ؛ وَمِنْ شَمَّ حَكَى في « المحصول » الإجماعُ فيه^(٧) ، وكأنَّه لم يَتَعَدَّ بما فيه من الخلافِ ؛ لشذوذه .

(١) قوله : (أو يترتب منه كتاباً) بأن يأخذ منه تراباً ، ويخط على ما كتب ؛ ليجفَّ الحبر . كرودي .

(٢) أي : في الترتيب . (ش : ٢١٤ / ٥) . وراجع « الحاوي الكبير » (٤٩ / ٨) ، عبارته : (إذا كان الحائط بين شريكين . . لم يكن لأحدهما أن يفتح فيه كوة ، ولا يضع فيه جدهاً ، ولا يستر فيه وترّاً إلا بإذن شريكه) . ولم أجد فيه عن ترتيب الكتاب شيئاً ولعله في موضع آخر ، أو كتاب آخر .

(٣) قوله : (ما ذكر في الترتيب) من عدم جوازه إلا بالإذن . كرودي . وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ز) و (هـ) و (د) : (ما ذكره في الترتيب) .

(٤) الحُلَالُ : الرطب يُطْلَبُ بين سبع الفحل بعد جمعه . المعجم الوسيط (ص : ٢٥٣) . وبكسر الخاء : العود الذي يُشْتَلَلُ به . المصدر نفسه .

(٥) أي : أخذ الحلال مثل الكتاب . (ش : ٢١٤ / ٥) .

(٦) قوله : (فيهما) خير مبتدأ محذوف ؛ أي : هذا التعميم جارٍ في الشريك والأجنبي . (ش : ٢١٥ / ٥) .

(٧) أي : في جواز الاستناد والاستناد بلا ضرر ولو منع المالك منه . (ش : ٢١٥ / ٥) .

وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ .

وَبُحِثَ امْتِنَاعُ إِسْتَاذٍ خَشِيٍّ إِلَيْهِ يُطْلَعُ مِنْهَا إِلَى دَارِهِ ، وَامْتِنَاعُ جُلُوسِ الْغَيْرِ إِذَا
أَدَّى إِلَى اجْتِمَاعٍ يُؤْذِيهِ ، وَيُرَدُّ الْأَوَّلُ بِأَنَّ تِلْكَ الْخَشْبَةَ إِنْ أَضْرَتْ وَلَوْ عَلَى بَعْدٍ .
مُنْعُ مِنْهَا ، وَإِلَّا . فَلَا ، فَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِهِمْ ^(١) ، وَالثَّانِي بِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا نَحْنُ
فِيهِ عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ : أَنَّ ذَلِكَ الْمَحَلَّ إِنْ كَانَ مِنَ الْحَرِيمِ الْمَمْلُوكِ وَالْمَسْنُوقِ .
امْتَنَعَ الْجُلُوسُ فِيهِ بَعْدَ الْمَنْعِ مُطْلَقًا ^(٢) وَقَبْلَهُ إِنْ أَضْرَّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ^(٣) .
فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ .

(وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ) لِنَحْوِ جِدَارٍ أَوْ بَيْتٍ أَوْ بَيْتٍ وَإِنْ تَعَدَّى
بِهَذِهِ ^(٤) ، وَلَا عَلَى سَقِيٍّ زَرْعٍ أَوْ شَجَرٍ (فِي الْجَدِيدِ) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا لَهُ وَقَدْ
مُرَّ خَبِيرٌ : « لَا يَجِلُّ مَالٌ أُخْرِيَ مُسْلِمٌ إِلَّا يَطِيبَ نَفْسُهُ » ^(٥) .

قَالَ الرَّافِعِيُّ ^(٦) وَغَيْرُهُ : وَكَمَا لَا يُخْبِرُ عَلَى زَرْعِ الْأَرْضِ الْمَشْرُوكَةِ ^(٧) ، وَتَارَعَ
الْإِسْنَوِيُّ فِي الْقِيَاسِ بَانْدَقَاقِ الضَّرَرِ هُنَا ^(٨) بِإِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى إِجَارَتِهَا ، قَالَ :
إِلَّا أَنْ يُفْرَغَ ^(٩) عَلَى اخْتِيَارِ الْغَزَالِيِّ : أَنَّهُ لَا يُخْبِرُ ^(١٠) . انْتَهَى

وَعَظَاهُ كَلَامُ الْإِسْنَوِيِّ : اخْتِصَاصُ الْإِجْبَارِ عَلَى الْإِجَارَةِ بِالزَّرْعِ ، وَلَا يَتَعَدَّى أَنْ

- (١) قَوْلُهُ : (فَهِيَ دَاخِلَةٌ . . .) إِنْخِ ، أَيِ : فَتَجُوزُ وَلَوْ مَعَهَا الْمَالِكُ . (ش : ٢١٥ / ٥) .
- (٢) أَيِ : أَضْرَّ أَوْ لَا . (ش : ٢١٥ / ٥) .
- (٣) أَيِ : مِنَ الْحَرِيمِ الْمَذْكُورِ . (ش : ٢١٥ / ٥) .
- (٤) قَوْلُهُ : (وَإِنْ تَعَدَّى) أَيِ : وَإِنْ تَعَدَّى بِهِمْ ، بِأَنَّ هَذَا يُلْغِي إِذَا الْآخَرُ ، فَلَيْسَ لِلْآخَرِ إِجْبَارُهُ
عَلَى الْعِمَارَةِ ، لَكِنْ يُلْزَمُ الْهَادِمُ أَرْضَ النِّقْصِ . كُرْدِي . كَلَامِي النِّسْخِ .
- (٥) فِي (ع : ٣٦٦) .
- (٦) قَوْلُهُ : (قَالَ الرَّافِعِيُّ . . .) إِنْخِ ، أَيِ : عَطْفًا عَلَى (لِأَنَّ فِي ذَلِكَ . . .) إِنْخِ . (ش :
٢١٥ / ٥) .
- (٧) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (١٠٩ / ٥) .
- (٨) قَوْلُهُ : (بَانْدَقَاقِ الضَّرَرِ هُنَا) أَيِ : فِي الْأَرْضِ الْمَشْرُوكَةِ . كُرْدِي .
- (٩) أَيِ : الْقِيَاسُ الْمَذْكُورُ . (ش : ٢١٥ / ٥) .
- (١٠) وَقَوْلُهُ : (أَنَّهُ لَا يُخْبِرُ) أَيِ : عَلَى الْإِجَارَةِ . كُرْدِي . وَرَاجِعٌ إِلَى الْمَهْمَلَةِ (١٦٧ / ٥) .

فَإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِأَلَّةٍ لِنَفْسِهِ . . . لَمْ يُمْنَعْ . . .

يُتَلَقَّى بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا أَقْدَهُ قَصِيرٌ مِثْلُهُ^(١) ، دُونَ نَحْوِ الْعِمَارَةِ ؛ لَطَوِيلِ أَمْدِهَا ، وَبِأَيِّ فِي (الْقِسْمَةِ) مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ^(٢) .

نعم ؛ الشريك في الوقف يُجْزَى عَلَى الْعِمَارَةِ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ شَارِحٌ ؛ لِأَن بَقَاءَ عَيْنِ الْوَقْفِ مَقْصُودٌ .

وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ : تَقْيِيدَ الْقَوْلَيْنِ^(٣) بِمَطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، فَلَوْ كَانَ^(٤) لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ وَمَصْلَحَتُهُ فِي الْعِمَارَةِ . . وَجَبَ عَلَى وَلِيِّهِ الْمَوَافَقَةُ . انْتَهَى

وَلَا يَخْتَاجُ لِذَلِكَ^(٥) ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَيْنِ فِي الْإِجْبَارِ لِحَقِّ الشَّرِيكِ الْآخَرِ ، وَهَذَا إِجْبَارُ الْوَلِيِّ لِحَقِّ الْمَوْلُوجِ لَا لِحَقِّ الشَّرِيكِ الْآخَرِ .

(فَإِنْ أَرَادَ) الشَّرِيكَ (إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِأَلَّةٍ لِنَفْسِهِ . . لَمْ يُمْنَعْ) كَذَا قَطَعُوا بِهِ ، وَأَطَالَ جَمْعٌ فِي اسْتِحْكَالِهِ وَأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْقَوَاعِدِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ؛ إِذِ الْعَرَضَةُ^(٦) مُشْتَرَكَةٌ ، فَكَيْفَ يَنْشَبُ^(٧) أَحَدُهُمَا بِهَا .

وَلِقُوَّةِ الْإِسْكَالِ قَرَضَ جَمْعُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا اخْتَصَّ الْمَعْبُودُ بِالْأَرْضِ ، وَلَمْ يُتَأَلَّوَ بِأَنَّ ذَلِكَ^(٨) خِلَافُ الْمَنْقُولِ .

وَأَجَابَ آخَرُونَ بِأَنَّهُ لَا يَتَخَلَّصُ عَنْ ذَلِكَ^(٩) إِلَّا بِفَرْضِ أَنْ لِلْمَطَالِبِ عَلَيْهِ

(١) أي : مثل الزرع . (ش : ٢١٥/٥) .

(٢) في (٣٧٢-٣٧٤) .

(٣) أي : المعنيد والقديم . (ش : ٢١٦/٥) .

(٤) أي : الاشتراك . (ش : ٢١٦/٥) .

(٥) أي : لتقييد المذكور . هامش (١) .

(٦) العَرَضَةُ : كُلُّ بَعْضٍ بَيْنَ الثُّلُوحِ وَاسِعَةٍ لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ . مختار الصحاح (ص : ٢٩٥) .

(٧) قوله : (يَنْشَبُ) أي : يستقل . كرمي .

(٨) أي : الفرض المذكور . (ش : ٢١٧/٥) .

(٩) أي : عن الإشكال المذكور . (ش : ٢١٧/٥) .

حَمَلًا^(١) ؛ كَمَا صَوَّرَ بِهِ الْقَفَالُ وَغَيْرُهُ .

وَقَدْ يُقَالُ : كَمَا جَوَزْتُمْ لَهُ ذَلِكَ^(٢) لَغَرْضِ الْحِفْلِ عَلَيْهِ ، فَجَوَزُوهُ^(٣) لَهُ لَغَرْضِ
آخَرٍ تَوَقَّفَ عَلَى الْبِنَاءِ ؛ كَكَوْنِهِ سَاتِرًا لَهُ مِثْلًا ؛ إِذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ غَرْضٍ وَغَرْضٍ عَلَى
أَنَّهُ قَدْ يُوَجِّهُ إِطْلَاقُهُمْ^(٤) بِأَنِ امْتِنَاعَهُ مِنَ الْعِمَارَةِ بِأَلَّةِ نَفْسِهِ وَالْقِسْمَةِ عِنَادَتِهِ ، فَمُتَّكِنٌ
شَرِيكُهُ مِنَ الْإِتْنَاعِ بِهِ ؛ لِلضَّرُورَةِ .

فَعُلِمَ تَوَقُّفُ جَوَازِ الْإِعَادَةِ عَلَى امْتِنَاعِ الشَّرِيكِ مِنْهَا^(٥) ، وَالْأَلَّةُ^(٦) . فَلِلشَّرِيكِ
مِلْكُ قَدَرٍ حَصَّتْ مِنْهُ بِالْقِيَمَةِ ؛ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ فِي دَارِ عُلوِّهَا لِوَاحِدٍ وَسَفْلُهَا لِآخَرٍ
وَانْتَهَدَعَتْ لَا يُجْبِرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَلِذِي الْعُلُوِّ بِنَاءُ السُّفْلِ بِعَالِهِ وَيَكُونُ مِلْكُهُ ؛
نَظِيرَ مَا مَرَّ ، فَلَهُ هَدْمُهُ ، وَلِذِي السُّفْلِ الشُّكْنُ فِي الْمَعَادِ ؛ لِأَنَّ الْعَرَصَةَ مِلْكُهُ^(٧) ،
وَهَدْمُهُ^(٨) إِنْ بَنَى قَبْلَ امْتِنَاعِهِ .

نَعَمْ ؛ إِنْ بَنَى الْأَعْلَى عُلوَّهُ . . امْتَنَعَ هَدْمُ الْأَسْفَلِ لِلْسُّفْلِ ، لَكِنْ لَهُ مِلْكُهُ^(٩)
بَقِيَّتُهُ ، أَمَا إِذَا بَنَى السُّفْلُ بَعْدَ امْتِنَاعِهِ . . فَلَيْسَ لِلْأَسْفَلِ تَمَلُّكُهُ وَلَا هَدْمُهُ

(١) قوله : (أن للمطالب عليه حملاً) أي : حمل شيء ؛ من بناء أو جنح . كرمي ، وفي الأصل -
(حمل عليه شيء) .

(٢) قوله : (له ذلك) أي : للشريك الإعادة بألة نفسه . (ش : ٢١٧/٥) .

(٣) قوله : (فجوزوه) بصيغة الأمر ، وضمير النصب للإعادة . (ش : ٢١٧/٥) .

(٤) قوله : (قد يوجه إطلاقهم) أي : إطلاقهم جواز الإعادة من غير أن تكون العرصة مختصة
بالمعبد ، أو يكون له عليه حمل . كرمي .

(٥) قوله : (امتناع الشريك منها) أي : من الإعادة . كرمي .

(٦) قوله : (والألة) أي : وإن لم يمتنع . كرمي . وجبارة الشرواني (٢١٧/٥) : (أي : وإن
أعاده بدون سبق امتناعه) .

(٧) قوله : (لأن العرصة ملكه) أي : ملك ذي السفل ، وضمير (امتناعه) يرجع إلى ذي السفل
أيضا . كرمي .

(٨) وقوله : (وهدمه) أي : لذي السفل هدم السفل . كرمي .

(٩) وقوله : (لكن له) أي : للأسفل (تملكه) أي : تملك السفل بقيته . كرمي .

وَيَكُونُ الْمَعَادُ مِلْكَهُ ، يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ ، وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ .
وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ : لَا تَنْقُضُهُ وَأَغْرَمْتُ لَكَ حِصَّتِي . لَمْ تَلْزَمَهُ إِجَابَتُهُ .

مطلقاً^(١) ، لتقصيره^(٢) . انتهى

فامتناع غير الباني مُجَوِّزٌ لِلْإِعَادَةِ وَمَانِعٌ لَهُ مِنَ الْهَدْمِ وَالتَّمْلِكِ ، وَعَدَمُهُ مُحَرِّمٌ
لَهَا وَمَجَوِّزٌ لَهَا^(٣) .

(ويكون المعاد) بآلة نفسه (ملكه ، يضع عليه ما شاء ، وينقضه إذا شاء)
لأنه بآلته ولا حق للغير فيه ؛ ومن ثم لو كَانَ للممتنع عليه حملٌ . . . غَيْرُ الباني بين
تمكيته ونقضه لِبُعِيدِهِ وَيَعُودُ حَقُّهُ^(٤) ، خلافاً لما وَقَعَ لشارح من بقاء حَقِّهِ كما
كَانَ .

وقد يُسْتَشْكَلُ^(٥) بَأَنَّ الْمَمْنَعَ قَدْ يُؤَاقِفُهُ عَلَى ذَلِكَ^(٦) ثُمَّ يَنْتَبِعُ بَعْدَ الْهَدْمِ مِنْ
إِعَادَتِهِ ، فَيَقْضِيهِ^(٧) بِهِدْمِهِ ، وَحَيْثُ^(٨) فَيَنْتَبِئُ إِجْبَارُهُ هُنَا ؛ دَفْعاً لِذَلِكَ الضَّرَرِ
النَّاسِئِ عَنْهُ .

(ولو قال الآخر : لا تنقضه وأغرم لك حصتي . . لم تلزمه إجابه) على
الجديد ؛ كما لا يلزمه ابتداء العمارَةِ .

(١) وقوله : (مطلقاً) أي : سواء بنى عليه الأعلى علوه أم لا . كرمي .

(٢) راجع « المتعل التفاضل في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٤) ، وراجع « حاشية الشرواني »
(٢١٧/٥) ، ود المقني (١٨٣/٣ - ١٨٤) ، ود النهاية (٤١٢/٤) .

(٣) وقوله : (غير الباني) أي : يأتي الجدار ، والضمير في (له) يرجع إلى الغير ، وفي (علمه)
إلى الامتناع ، وفي (لها) إلى الإعادة ، وفي (لهما) إلى الهدم والتملك . كرمي .

(٤) وفي (أ) و (ث) و (خ) و (د) و (ر) و (ز) و (ط) و (هـ) : (ويعيد حقه) .

(٥) أي : التغير المذكور . (ش : ٢١٨/٥) . وفي (ر) و (س) : (وقد يشكك) .

(٦) أي : على نفسه ؛ لبعيده . (ش : ٢١٨/٥) .

(٧) أي : الباني . (ش : ٢١٨/٥) ، وفي نسخ : (ثم يمتنع) .

(٨) أي : حين إذا امتنع بعد الهدم ، وكذا قوله : (هنا) . (ش : ٢١٨/٥) .

وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ

حصته ، أو العرصه^(١) ، أو سدسهما . . كَانَ لَهُ^(٢) ثَلَاثًا ذَلِكَ^(٣) .

نعم ؛ يُشْتَرَطُ : أَنْ يُشَرِّطَ لَهُ مَا دُكِرَ^(٤) حَالًا لَا بَعْدَ الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُوجَلُ .
وَيَجُوزُ أَنْ يُعِيدَهُ بِالْأَلَةِ لِنَفْسِهِ لِيَكُونَ لِلْآخِرِ فِيمَا أُعِيدَ بِهَا جِزَاءٌ ، وَيُشَرِّطَ لَهُ الْآخَرُ
زِيَادَةً تَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ مَعَ جِزَاءٍ مِنْ آلَتِهِ ، فَإِذَا شَرِّطَ لَهُ سِدْسَ الْعَرْصَةِ فِي
مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ وَثَلَّثَ آلَتَهُ . . كَانَ لَهُ ثَلَاثَاهُمَا^(٥) .

وفي هذا جمعٌ بين بيع وإجازة ، ومَرَّةً^(٦) جَوَازُهُ ، وَحِينَئِذٍ^(٧) فَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ
بِالْأَلَةِ وَصِفَةِ الْجِدَارِ .

ولو قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ : عَمَّرَ دَارِي بِأَلَيْكَ لَتَرْجِعَ عَلَيَّ . . لَمْ يَرْجِعْ ؛ لِتَعَلُّقِ الْبَيْعِ ،
أَوْ : بِأَنْتِي لَتَرْجِعَ عَلَيَّ بِمَا صَرَفْتَهُ . . رَجَعَ بِهِ ؛ كَذَلِكَ : أَتَّفَقَ عَلَى زَوْجَتِي ، أَوْ :
غُلَامِي ، وَيَنْتَفِي أَنْ لَهُ مِثْلُ أَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِلَ طَامِعًا .

(وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ) جَوَازُهُ (عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ) أَيِ : مَاءِ الْمَطَرِ مِنْ سَطْحِهِ
إِلَى سَطْحِهِ لِيُنْزَلَ إِلَى الطَّرِيقِ مِثْلًا بِشَرِّطِ الْأَيْكَونَ لَهُ مَمَرٌ لِلطَّرِيقِ غَيْرُ سَطْحِ
الْجَارِ ، أَوْ مَاءِ النَّهْرِ^(٨) أَوْ الْعَيْنِ لِيَجْرِيَ مِنْ أَرْضِهِ إِلَى أَرْضِهِ^(٩) ، ثُمَّ إِنْ تَلَّكَ

(١) قوله : (مِنْ حَصَّتِهِ) حَالٌ مِنْ سِدْسِ النِّقْصِ ، وَالْمَعْنَى لِلْآخِرِ ، وَكَانَ الْأَوَّلَى : تَقْلِيدُهُ عَلَيْهِ ؛
لِيُظْهَرَ رُجُوعُهُ عَلَى الْمَطْطُوفِينَ أَيْضًا ، فَوَلَوْه : (أَوْ الْعَرْصَةِ . . .) إِنْخِ عَطَفَ عَلَى (النِّقْصِ) .
(ش : ٢١٨/٥) .

(٢) أَيِ : لِلْمَعِيدِ . (ش : ٢١٨/٥) .

(٣) قوله : (ثَلَاثًا ذَلِكَ) أَيِ : النِّقْصِ فِي الصُّورَةِ الْأَوَّلَى ، وَالْعَرْصَةِ فِي الثَّانِيَةِ ، وَهَذَا مَعًا فِي
الثَّلَاثَةِ . (ش : ٢١٨/٥) .

(٤) أَيِ : سِدْسِ النِّقْصِ . . . إِنْخِ ، هَامِش (ز) .

(٥) قوله : (كَانَ لَهُ . . .) إِنْخِ ، أَيِ : لِلْمَعِيدِ ثَلَاثًا الْأَلَةِ وَالْعَرْصَةِ . (ش : ٢١٩/٥) .

(٦) أَيِ : فِي (بَابِ الْبَيْعِ) . (ش : ٢١٩/٥) .

(٧) أَيِ : حِينَ إِذْ جُمِعَ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَازَةِ . (ش : ٢١٩/٥) .

(٨) قوله : (أَوْ مَاءِ النَّهْرِ . . .) إِنْخِ عَطَفَ عَلَى (مَاءِ الْمَطَرِ) . (ش : ٢١٩/٥) .

(٩) قوله : (مِنْ أَرْضِهِ) أَيِ : الْجَارِ ، (إِلَى أَرْضِهِ) أَيِ : الْمَصَالِحِ . (ش : ٢١٩/٥) .

وَالْقَاءُ الثَّلْجِ فِي مَلِكِهِ عَلَى مَالٍ .

المجرى . . أجرى فيه ما شاء ، وكذا إن ملك حتى الإجراء فقط لكن على سبيل العموم ، بخلاف ما إذا قيد بيتر أو مقدار . . فلا يتمدأ .

(والقاء الثلج) من سطحه (في ملكه) غير السطح (على مال) فيكون في معنى الإجارة ، فيصبح بلفظها ويقتصر المجهل بقدر ذلك ^(١) ؛ لتعذر معرفته .

ويشترط بيان السطوح الذي يجري عليه ^(٢) الماء والمجرى بعينه ؛ لأن ماء المطر يقل بصغره ويكثر بكبره ، والذي يجري إليه ، وقوته وضعفه فإنه قد لا يحمل إلا قليل الماء .

وتخرج بد ماء المطر : ماء الغسالة ، فلا يجوز الصلح على إجرائها بمال في أرض أو سطح ، وماء نحو النهر من سطح إلى سطح ؛ للمجهل بذلك مع عدم مس الحاجة إليه وإن أطال التلقي في النزاع في ذلك واختار خلافه .

ويقول : (غير السطح) : إلقاء الثلج على السطح ، فلا يجوز ^(٣) ؛ لعدم الحاجة إليه مع ما فيه من الضرر الظاهر .

وفيما إذا أذن في إجراء الماء في أرضه بمال إن كان بصيغة عقد إجارة . . وجب بيان محل الساقية وطولها وعرضها وعمقها ، وكذا قدر المدد إن ذكرت ^(٤) ، ويكون الساقية ^(٥) محفورة . . فيما إذا استأجر لإجراء الماء في ساقية ؛

(١) أي : الماء والثلج . (ش : ٢٢٠ / ٥) .

(٢) قوله : (بيان السطوح) من الجانبين ، وقوله : (الذي يجري عليه) أي : منه ، (والذي يجري إليه) بيان للسطوح ، لكن ترك واحداً في البيان وهو ما يلقى منه الثلج ؛ لأنه يعلم من الأول . محمدي .

(٣) أي : الصلح عليه بمال . (ش : ٢٢٠ / ٥) .

(٤) راجع : المتصل الصياح في اختلاف الأضياح : مسألة (٨٣٦) . وراجع : المقني : (٦٨٥ / ٣) ، وه النهاية : (٤١٤ / ٤) ، وه الشرواني : (٢٢١ / ٥) .

(٥) قوله : (ويكون الساقية . .) إلخ عطف على قوله : (بيان . .) إلخ ، وقوله : (فيما إذا استأجر . .) إلخ متعلق بقوله : (وجب . .) إلخ . (ش : ٢٢١ / ٥) .

لأن المستأجر لا يملك الحفرة .

أو عقد بيع^(١) ، فإن قال^(٢) : يفتك إجراء الماء ، أو : حق مسيله . فكبيع حق البناء فيما مر^(٣) ، أو : مسيله ، أو : مجراه . فملك محل الجريان ؛ كما اقتضاه كلام الأصحاب ، فيشترط بيان طول وعرضه لا عمقه .

ولو صالحه على أن يسقي زرعه^(٤) من مائه . لم يجوز ؛ لأن الماء وإن ملك فأنما يملك منه الموجودة لا ما ينبع^(٥) ، فالحيلة : بيع قدر من النهر ليكون الماء تابعاً .

وقوله : (في ملكه) ألحق به المتولي وغيره الوقت ؛ أي : إذا كان النظر للموقوف عليه والمؤجر ، لكن يشترط التأقيت ووجود ساقية فيها محفورة ؛ لأنه لا يملك إحداث حفرة فيها^(٦) .

فرع : باع داراً بخص ماء ميزابها في عرصه بجنيها ثم باع العرصه . فللمشتري منه إن كان مستنده اجتماعهما في ملك البائع ، بخلاف ما إذا كان

(١) قوله : (أو عقد بيع) صنف على قوله : (عقد إجارة) . كرمي .

(٢) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (د) و (ز) و (ف) و (ح) و (غ) و (هـ) : (فإذا قال) .

(٣) أي : بقول المصنف : (وإن قال : يمته البناء ، أو : يمت حق البناء . . .) إلخ . (ش : ٢٢١/٥) .

(٤) قوله : (ولو صالحه على أن يسقي زرعه . . .) إلخ . قال الزركشي في قواعد : وكذا لو صالح أن يسقي دولبه الماء من بئر . . لا يجوز ، قال القاسمي الحسين : والحيلة فيه : أن يبيع سهماً من القناة ثم الماء يبيع القناة ، ولو باع المرعى . . لا يجوز ، والحيلة فيه : أن يبيع الكلا بدينار ثم يأذن له في رمي العاشية في المرعى . وقال المتولي . إذا ملك أرضاً لها حشيش فصالح من ذلك الحشيش على مال لترعى فيه المواشي . . لا يصح إلا بشرط القطع أو القلع ، وإن أراد أن يبيع الحشيش وطياً لتأكله المواشي . . فطريقه : أن يشتري بشرط القلع ثم يستأجر الأرض حتى تكون المروق معلوكة له ، لما يحدث من الزيادة يكون ملكاً له . كرمي .

(٥) وفي (ث) و (خ) و (د) و (ز) و (هـ) و (ط) والمطبوعات : (لا ما ينبع) .

(٦) أي : في الأرض الموقوفة والمستأجرة . معني ونهاية . (ش : ٢٢٢/٥) .

سابقاً على الاجتماع ؛ لأنه^(١) يوجب كون ذلك^(٢) من حقوق الدار ، فيفتح المشتري من المنع .

ولو كان جماعة يُمروَن إلى أملاكهم في وسط ملك إنسان ، فطلبوا منه أن يُقر لهم بحقوقهم ويُشهد عليه به^(٣) . . . لزمه ذلك ، وله أن يفتح حتى يُقرُوا أنه شريكهم خوفاً من أن يُكروه المشاركة^(٤) ثمكاً بأن يذهب بأقبة عليه بالمرور فيه ، وإنما لم يلزم مديناً إسهاد طلبه منه فإنه ؛ كما قطعوا به ؛ لأن الطروق هنا في ملك الغير يؤذي^(٥) إلى إنكاره غالباً بخلاف الدين .

ولو خرَّجت أخصان أو عروق شجرته ، أو مالَ جداره إلى هواٍ مشترك بينه وبين جاره ، أو ما يستحق^(٦) جاره منفعة ؛ بناءً على أنه^(٧) يخاصم ، ويتأني ما فيه في (الإجارة)^(٨) وإن رضي مالك العين^(٩) . . . أُجبرَ على تحويلها عنه ، فإن امتنع ولم يُمكن تحويلها . . . فله قطعها وهدمه ولو بلا إذن حاكم ، خلافاً لابن الرقعة .

(١) أي : السبق . (ش : ٢٢٢ / ٥) .

(٢) قوله : (قللمشتري) أي : للمشتري الثاني (منعه منه) أي : من ماء العيزاب ، والضمير في (مستنده) وفي (إذا كان) يرجعان إلى الصب أيضاً ، و(ذا) في (كون ذلك) إشارة إليه . كروي .

(٣) قوله : (عليه به) أي : على الإقرار بحقوقهم . (ش : ٢٢٢ / ٥) .

(٤) قوله : (المشاركة) بدل من ضمير الصب . (ش : ٢٢٢ / ٥) .

(٥) قوله : (في ملك الغير) خير (أن) ، وقوله : (يؤذي) . . . إلخ خيرٌ لأن لها ، وبين ذكر المصيب بعد السب ، ويحتمل أن الأول نعت للطروق أو بدل من هنا . (ش : ٢٢٢ / ٥) .

(٦) قوله : (أو ما يستحق . . .) إلخ عطف على (مشترك . . .) إلخ . (ش : ٢٢٢ / ٥) .

(٧) قوله : (على أنه) أي : يستحق المنفعة (يخاصم) . كروي .

(٨) براد مراد الشارح في مظانه .

(٩) قوله : (وإن رضي مالك العين) بأن كانت العين لواحد والمنفعة لآخر بإجارة أو وصية أو غيرهما . كروي .

وَلَوْ تَنَزَّعَا جِدَارًا بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا + فَإِنْ اتَّصَلَ بَيْنَهُمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بَيْنَهُمَا
..... مَعًا .

ولو أَوْقَدَ تَحْتَهَا نَارًا فَانْخَرَقَتْ . . . لَمْ يَضُمَّنَهَا عَلَى مَا قَالَه الْبَغَوِيُّ^(١) ، وَتَعَيَّنَ
حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُقْصَرْ ؛ كَانَ عَرَضَتْ رِبْحٌ أَوْ ضَلَفَتْهَا إِلَيْهَا وَلَمْ يُشْكِكْهُ طَفْوُهَا .
ولو اِخْتَلَفَا فِي مَمَرٍ وَمِيزَابٍ وَمَجْرَى مَاءٍ وَنَحْوِهَا فِي مِلْكٍ الْغَيْرِ أَمْوَ إِمَارَةً أَوْ
إِجَارَةً أَوْ بَيْعَ مَوْئِدٍ ؟ فَإِنْ عُلِمَ ابْتِدَاءُ حَدُوثِهِ فِي مِلْكِهِ^(٢) . . . صُدِّقَ الْمَالِكُ أَنَّهُ لَا حَقَّ
لِلْآخَرِ فِي ذَلِكَ ، وَإِلَّا . . . صُدِّقَ خَصْمُهُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ .

وَكَلَامُ الْبَغَوِيِّ الْمَوْجُوهُ لِخِلَافِ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقِ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ . . . حَمَلَهُ
الْأَذْرَعِيُّ عَلَى مَا إِذَا عُلِمَ حَدُوثُهُ فِي زَمَنِ مَلِكٍ هَذَا الْمَالِكِ^(٣) .

(وَلَوْ تَنَزَّعَا جِدَارًا بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا ؛ فَإِنْ اتَّصَلَ بَيْنَهُمَا بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهُمَا)
بِالْفَتْحِ ، وَزَعَمَ كَسَرُهَا ؛ لِأَنَّ (حَيْثُ) لَا تُضَافُ إِلَّا إِلَى جُمْلَةٍ . . . غَفَلَةٌ عَنْ كَوْنِهَا
مَعْمُولَةً لَمْ يَعْلَمْ) لَا لَمْ (حَيْثُ) ، وَيَفْرَضُ كَوْنُهَا مَعْمُولَةً لَمْ (حَيْثُ) لَا يَتَعَيَّنُ
الْكَسَرُ ؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ الَّتِي تُضَافُ إِلَيْهَا (حَيْثُ) قَدْ تَوَزَّلَ بِمَصْدَرٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا قَدْ
تُضَافُ لِلْمَعْرُودِ .

(بَيْنَا مَعًا) بَأَنَّ دَعَلَ بَعْضُ لَبِنٍ كُلِّ مِنْهُمَا فِي الْآخِرِ فِي زَوَائِيَاهُ لَا أَطْرَافِهِ ؛
لِإِمْكَانِ الْإِحْدَاطِ فِيهَا بِنَزْعِ لَبْنٍ وَإِدْرَاجِ أُخْرَى ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ^(٤) عَقْدٌ^(٥) أَمِيلٌ مِنْ
مَبْدَأِ ارْتِفَاعِهِ عَنِ الْأَرْضِ ، قَالَ فِي « التَّنْبِيهِ » وَأَقْرَبَهُ الْمَصْنُوعُ فِي « تَصْحِيحِهِ » :
وَكَذَا لَوْ كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى تَرْبِيعِ أَحَدِهِمَا وَشُكِّكَ وَطَوَّلَهُ ذَوْنُ الْآخِرِ^(٦) ، وَمِثْلُ

(١) التهذيب (١٥٤/١) .

(٢) أي : ملك الغير . هامش (١) .

(٣) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٧) .

(٤) أي : على الجدار المتنازع فيه . (ش : ٢٢٣/٥) .

(٥) عُرِضَ الْقَفْدُ : بِنَاءٌ مُسْتَطَلٌّ مَقُومٌ السَّقْفِ . وفي نسخ : « (حيث) لا يشترط ذكر جزءها على » .

(٦) التنبيه (ص : ١٥٨) .

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُدُوعٌ . لَمْ يُرْجَحْ .

وفد يُنَارَعُ فيه بقولهم : لا يُكْتَفَى في الإيمان باللوازم .

(ولو كان لأحدهما) فيه نحو نقس أو طاقة أو وجد البناء أو معقيد الحبال التي يشذ بها الجريد ونحوه^(١) ، أو (عليه جدوع . لم يرجح) بها ؛ لأنها أسباب ضعيفة لا تدل على الملك ، فإن ثبت لأحدهما . لم تنزع^(٢) . ولم تجب على مالكها أجرة ؛ كما بصرح به قولهم الذي جرى عليه في « الروضة » : وإن وجدنا^(٣) جدعاً موضوعاً على جدار ولم نعلم كيف وضع . فالظاهر : أنه وضع بحق فلا ينقص ، ونقص له باستحقاقه^(٤) دائماً ، حتى لو سقط الجدار وأعيد . أعيدت^(٥) ، ونسب لمالكه نقصه إلا إن استهدم^(٦) . انتهى

فقول الفوراني : يُرْزَلُ على الإعارة ؛ لأنها أضعف الأسباب ، فلما لِكِه قلعها بالارش أو ببقيتها بالأجرة . ضعيف^(٧) ؛ كما أشار إليه جمع متأخرون . أي : وإن بحث في « المطلب » وأفنى به أبو زرعة كالبغوي - لمخالفته^(٨) لصريح كلامهم الذي ذكرته ، وتوهم قرني بينهما^(٩) ليس في محله ؛ كما هو ظاهر بأدنى تأمل .

(١) عبارة « معني المحتاج » (٣ / ١٨٧) : « ولا يترجيه البناء » وهو : جعل إحدى جانبيه وجهاً ؛ كأن يبنى ببلينات مقطعة ، ويجعل الأطراف الصالح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ، ولا بمعاهد القسط ، وهو جعل رقبتي يشذ به الجريد ونحوه .

(٢) قوله : (لم تنزع) أي : العنوع ، كردي .

(٣) قوله : (وإن وجدنا . .) الخ مقول لقولهم . (ش : ٢٢٤/٥ - ٢٢٥) .

(٤) أي : بغض لصاحب الجدع باستحقاق الوضع . (ش : ٢٢٥/٥) بصرف .

(٥) قوله : (أعيدت) كنا في أصله بغير خطه ، والظاهر : أعيد ، انتهى سيد عمر ؛ أي : وإنما أتت على توهم أنه عزز بالجدوع بصيغة الجمع . (ش : ٢٢٥/٥) .

(٦) روضة الطالبين (٣ / ٤٤٧) .

(٧) راجع « المهمل الضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٨) ، وراجع « المقتني » (٣ / ١٨٨) ، و« النهاية » (٤ / ٤١٨ - ٤١٩) .

(٨) وقوله : (لمخالفته) متعلق بـ « ضعيف » . كردي .

(٩) أي : بين كلامهم المذكور وبين ما نحن فيه . (ش : ٢٢٥/٥) .

وَالْمَقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسَفْلِ غَيْرِهِ كَجِدَارٍ بَيْنَ مَلِكَيْنِ ، فَيَنْظُرُ أَيْمَنُكُمْ إِحْدَانَهُ بَعْدَ
الْعُلُوِّ . فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِمَا ، أَوْ لَا . فَلِصَاحِبِ السَّفْلِ ؟

وعلى الأول^(١) الوجه : أنه^(٢) لا يُنْزَلُ على خصوص إجارة ، لأن الأصل عدم
العوض ، ثم رأيت ينضمهم صرح بأنه لا أجرة ، وعليه^(٣) فلو تنازعا^(٤) في مجرى
ماء وحكمتا بأنه بحق لازم . . فهل يجعل ذلك الحق اللازم مقتضياً للملك فله أن
يعتقه ، أو لا ؛ لأنه يكفي في الحق اللازم ملك المنفعة مؤبدة دون العين ؟ كل
محتمل ، والأوجه : الثاني .

ثم رأيت بعض المحققين قال : الظاهر : أنه كبيع حق البناء ، فلا يملك
العمق ، ولا يزيد على إجراء الماء المعتاد اقتصاراً على أحد معني الحق اللازم ،
وهو^(٥) المجهود من حال استحقاق الاستطراق في ملك الغير بالماء وغيره ،
فلْيَحْتَمَلْ عليه ولا يُعَدَّلْ لما فوقه أو دونه إلا لمخصص . انتهى

(والسقف بين علوه) أي : الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين ، فينظر
أيمكن إحداثه بعد العلو) لإمكان نقب وسط الجدار ووضع جذوع فيه ، ويوضع
عليها نحو ألواح فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (في يدهما)
لاشراكهما في الانتفاع به أرضاً للأعلى ومترّة للأسفل (أو لا) يُنْكَرُ ذلك ؛
كالعقد بقيده السابق^(٦) (فـ) اليد (لصاحب السفل ؟) لاتصاله ببنائه .

فرع : أفتى ابن الصلاح فيمن له أرض وبها غراس يتصرف فيه غيره تصرف
الملاك مدة طويلة بلا منازع ؛ بأنه يُصَلِّقُ في دعوى بملكه يمينه ؛ كما لو تنازع

(١) وهو قولهم الذي جرى عليه المصنف في « الروضة » . (ش : ٢٢٥ / ٥) .

(٢) أي : الاستحقاق الدائمي . (ش : ٢٢٥ / ٥) .

(٣) أي : على عدم التنزيل على خصوص الإجارة وعلى الأول . (ش : ٢٢٥ / ٥) .

(٤) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (د) و (ز) : (لو تنازعا) .

(٥) أي : ذلك الأحد أو عدم الملك . (ش : ٢٢٥ / ٥) .

(٦) قوله : (بقيده السابق) أي : في شرح قوله : (ببنائه) . كروي . وسبق معنى العقد ثم .

صاحبُ العلوِ والسفلي سُلماً منصوباً في السفلي .. فإنَّ اليدَ فيه للأولِ ؛ لكونه المتصرفَ فيه وإنَّ كانَ في ملكِ الثاني ؛ أي : إنَّ لم يُستعزَّ ، وإلا .. فهو للأسفلي على المعتمد^(١) .

وليسَ للذي الأرضِ تملكُ غراسٍ بقيمتهِ قهراً ؛ لأنَّ صاحبه يستحقُّ إبقاءَهُ دائماً ظاهراً ، والتملكُ إنما هو في غير ذلك بانقضاءِ الإجارة^(٢) أو الإعارة . انتهى .
قال بعضهم : نعم ؛ لو أدعى ذو الأرضِ أحدهَ هذينِ^(٣) .. حُلِّفَ وجَرى عليه حُكْمُهُ^(٤) . انتهى ، وفيه نظرٌ ؛ إذ الأصلُ : بقاءُ احترامِ ذلك الغراسِ ؛ فلا يُزيلُهُ بمجردُ قولِ الخصمِ ، ومَرَّ آنفاً^(٥) ما يُصرِّحُ بذلك .

* * *

(١) راجع ؛ المنهول المضاعف في اختلاف الأشياء ؛ مسألة (٨٣٩) .

(٢) قوله : (بانقضاء الإجارة ...) إلخ تصوير للغير ؛ أي : غير الاستحقاق الدائم . (ش : ٢٢٥/٥) .

(٣) قوله : (أحدهذين) أي : الإجارة والإعارة . كتردي .

(٤) أي : من التملك بقيمة أو الإبقاء بأجرة ، أو الفلغ مع حرَم أرض الخصم . (ش : ٢٢٥/٥) .

(٥) قوله : (ومَرَّ آنفاً) وهو قوله : (وإن وجدنا جنوعاً) في شرح : (لم يرجع) . كتردي .

بَابُ الْحَوَالَةِ

(باب الحوالة)

هي - بفتح الحاء ، وحكى كسرهما - لغة : التحول والانتقال ، وشرعاً : عقد يقتضي تحول دين من ذمة إلى ذمة ، وقد يُطلق على هذا^(١) الانتقال نفسه .

وأصلها قبل الإجماع : خبر الشيخين : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتِيَ أَخَذَكُمْ عَلَى مَلِيٍّ - أي : بالهمزة - فَلْيَبْتَغِ »^(٢) . أي : بتشديد التاء أو سكونها ، وتفسيره رواية البيهقي : « وَإِذَا أُحِيلَ أَخَذَكُمْ عَلَى مَلِيٍّ - . فَلْيَحْتَلْ »^(٣) .

ويؤخذ منه : أن المطل كبيرة ؛ لأنه جعله ظلماً ، فهو كالغصب ، فيفسق بمرّة منه ، قاله الشنكي مخالفاً للمصنف في اشتراط تكرّره ؛ نقلاً عن مقتضى مذهبه ، وأيده^(٤) غيره بتفسير الأزهرى للمطل ؛ بأنه إطالة المدافعة^(٥) ؛ أي : فالمرّة لا تُسمى مطلاً .

ويُحَدِّثُهُ^(٦) حكاية المصنف اختلاف المالكية هل يُفسق بمرّة منه أو لا^(٧) ؟ فاقْتَضَى^(٨) اتفاقهم على أنه لا يُشْتَرَطُ في تسميته^(٩) مطلاً تكرّره ، وإلا . . لم يَنَأْثُ

(١) أي : الذي هو أثر العقد المذكور . (ع ش : ١٢١/٤) .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٨٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) السنن الكبير (١١٥٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه أيضاً أحمد (٥٤٩٥) عنه .

(٤) باب الحوالة : قوله : (وأيده) أي : اشتراط تكرّره . كروني .

(٥) تهذيب اللغة (٣٦١/١٣) .

(٦) وضمير : (يحدّثه) يرجع إلى تفسير الأزهرى . كروني .

(٧) شرح صحيح مسلم (١٧١/٥) .

(٨) أي : اختلاف المالكية . (ش : ٢٢٦/٥) .

(٩) أي : المدافعة والامتناع . (ش : ٢٢٦/٥) .

اختلافهم ، وقد يُؤنِّد هذا^(١) تفسير^(٢) القاموس^(٣) له ؛ بأنه التسويف بالدين^(٤) ،
وبه يتأيَّد ما قاله الشَّيْخُ .

وصراحة^(٥) ما في الحديث في الحوالة ؛ لأنه رديفها .

والأصح : أنها بيع دين بدين جُوزَ للحاجة ؛ لأن كلاً مَلَكَ بها ما لم يَمْلِكْهُ
قَبْلُ ، فَكَانَ المحيل يَأْخُذُ المحتال ما له في ذِمَّةِ المحتال عليه بما للمحتال في ذِمَّةِ ؛
أي : الغالب عليها ذلك^(٦) .

وقضية كونها بيعاً : صحة الإقالة فيها ، وبه أَقْبَى البلقيني أخذاً من كلام
الخوارزمي^(٧) ، وَرَدَّ بتصريح الرافعي أَوَّلَ (القلبيس) في أثناء تعليل بامتناعها
فيها .

وقضيته أيضاً : أنه لا بُدَّ من إسنادها لجملة المخاطب^(٨) ؛ نظير ما مرَّ في
(البيع)^(٩) وإن كَانَتْ لمحجوره مثلاً ؛ ك : أَخْلُتَكَ لِبَيْتِكَ^(١٠) على ذِمَّتِكَ بما
وَجَبَ لها عليّ ، فيما إذا طَلَفَهَا على مبلغ في ذِمَّةِ^(١١) ، بخلاف : أَخْلُتَ ابْنَكَ

(١) (وذ) في : (يؤيد هذا) إشارة إلى الاقتصار . كروي . وقال الشرواني (٢٢٦ / ٥) : (قوله :
« وقد يؤيد هذا » أي : عدم اشتراط التكرور في التسمية) .

(٢) القاموس المحيط (٦٨ / ٤) .

(٣) قوله : (وصراحة . . .) إلخ جواب لمن يقول : كيف يَدُلُّ الحديث على الحوالة مع أنه ليس
ظاهراً فيها ؟ فأجابه بأن ما في الحديث من الاتباع مرادف للحوالة ؛ فصراحته فيها لذلك .
كروي . وقال الشرواني (٢٢٦ / ٥) : (قوله : « وصراحة . . . » إلخ عطف على قوله : « أن
المطل . . . ») .

(٤) أي : البيع . (ش : ٢٢٦ / ٥ - ٢٢٧) .

(٥) فتاوى البلقيني (ص : ٣٥٨) .

(٦) قوله : (لجملة المخاطب) يعني : لا بد من كاف المخاطب ، ومن الإسناد إلى جملة لا إلى
نحو يده . كروي .

(٧) في (٣٣٨ / ٤) .

(٨) قوله : (لبَيْتِكَ) معناه : لأجل بيتك ، وسببائي في (الخلع) ما يوضح ذلك . كروي .

(٩) أي : الولي . (ش : ٢٢٧ / ٥) .

يُشْتَرَطُ لَهَا : رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ ،

بكذا . . . إلى آخره ؛ ك : بِعْتُ مَوْكَلَكُ^(١) .

وَشَرِطَ فِي صَحَةِ الْحَوَالَةِ عَلَى أَبِيهَا أَوْ غَيْرِهِ : أَنْ يَكُونَ لَهَا مَصْلَحَةٌ فِي ذَلِكَ ، وَمِنْهَا أَنْ يُعْلَمَ مِنْهُ أَنَّهُ يَصْرِفُ عَلَيْهَا مَا لَزِمَتْ لَهَا بِالْحَوَالَةِ .

وَأَرْكَانُهَا سَبْعَةٌ : مُحِيلٌ ، وَمُحْتَالٌ ، وَمَحَالٌ عَلَيْهِ ، وَدَيْنٌ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ وَلِلْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ ، وَإِيجَابٌ وَقَبُولٌ ؛ ك : أَخْلَيْتُكَ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا بِالْدينِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ ، أَوْ : نَقَلْتُ حَقَّكَ إِلَى فُلَانٍ ، أَوْ : جَعَلْتُ مَا اسْتَحِقُّهُ عَلَى فُلَانٍ لَكَ ، أَوْ : مَلَكْتُكَ الدينَ الَّذِي عَلَيْهِ بِحَقِّكَ ، وَكَذَا : أَتَبَعْتُكَ لِلْعَارِفِ . به .

و : بِعْتُكَ كِتَابَةً عَلَى الْأَوْجُو^(٢) ، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِ(الدينِ) فِي الْأَوَّلَى^(٣) ، وَلَا بِ(حَقِّكَ) فِيمَا بَعْدَهَا^(٤) . . . فِكِتَابَةٍ^(٥) .

(يُشْتَرَطُ لَهَا) أَي : لَصَحَّتِهَا (رِضَا الْمُحِيلِ) لِأَنَّ الْحَقَّ مُرْسَلٌ فِي ذِمَّتِهِ^(٦) فَلَمْ يَتَّعَيْنْ لِفَضَائِهِ مُحَلٌّ مَعَيَّنٌ (وَالْمُحْتَالُ) لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ فَلَا يَسْتَقِلُّ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ ؛ لِتَقَاوُتِ الذَّمِّ ، وَالْخَيْرُ الْمَذْكُورُ لِلتَّنْبِيهِ^(٧) ، بَلْ قِيلَ : لِلإِبَاحَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَارِدٌ بَعْدَ الْحَضَرِ^(٨) ؛ أَي : لِلإِجْمَاعِ عَلَى امْتِنَاعِ بَيْعِ الدينِ بِالْدينِ .

(١) قوله : (بِعت موكلك) أي : كما لا يجوز : بيعت موكلك . كرمي .

(٢) قوله : (وبعتك كتاباً) مبتدأً وغيره . (ش : ٢٢٧/٥) . - وراجع «المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ» مسألة (٨٤٠) .

(٣) أي : هي : أخلتك على فلان بكذا . . . إلخ . هامش (ز) .

(٤) أي : إلا : نقلت حقتك إلى فلان ؛ كما هو ظاهر ؛ لعدم احتياجه لذلك . (سم : ٢٢٧/٥) .

(٥) راجع «المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ» مسألة (٨٤١) .

(٦) أي : ثابت على قسمة غير متعلق بشيء بخصوصه . (ش : ٢٢٨/٥) .

(٧) قوله : (والخير المذكور للتنبية) أي : الأمر الورد في الحديث المتقدم للتنبية ، وشرطه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ، فإنه لا يجب قبولها . كرمي .

(٨) قوله : (بعد الحضر) وهو نهية ﷺ عن بيع الدين بالدين . كرمي . أخرجه الحاكم (٥٧/٢) ، والدارقطني (ص : ٦٥٦) ، والبيهقي في «الكبير» (١٠٦٣٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ بِرِضَاءِ .

وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ اللَّازِمِ ، وَعَلَيْهِ

وَأَمَّا يُعْرَفُ رِضَاهُمَا بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ^(١) .

وَشَرْطُهُمَا^(٢) : أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ كَسَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ .

وَعَيَّرُوا بِالرِّضَا هُنَا إِشَارَةً إِلَى عَدَمِ وَجوبِ قَبُولِهَا الدَّالُّ عَلَيْهِ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ لَوْلَا مَا مَرَّ^(٣) ، وَتَوَلُّةُ^(٤) لِقَوْلِهِمْ : (لَا الْمَحَالُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْاِسْتِيفَاءِ فَلَمْ يَتَّعَيَّنْ اِسْتِيفَاءُ الْمَحِلِّ^(٥) بِنَفْسِهِ كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يُؤَكَّلَ^(٦) .

(و) شَرْطُهَا : وَجُودُ الدَّيْنَيْنِ الْمَحَالِ بِهِ وَعَلَيْهِ ، فَحَيْثُ ذِ (لَا تَصِحُّ) مِمَّنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ وَلَا (عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ) وَإِنْ رَضِيَ ؛ لِعَدَمِ الْاِعْتِيَاظِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيَّعَ (وَقِيلَ : تَصِحُّ بِرِضَاءِ) بِنَاءً عَلَى الضَّعِيفِ : أَنَّهَا اِسْتِيفَاءٌ .

(وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ اللَّازِمِ ، وَعَلَيْهِ)^(٧) وَإِنْ اِخْتَلَفَ سَبَبُ وَجُوبِهِمَا ؛ كَكُونِ أَحَدِهِمَا ثَمَنًا وَالْآخَرُ اجْرَةً .

وَأَوَاقِفُ بِاللَّازِمِ : مَا يَشْتَمِلُ الْآيِلَ لِلزُّومِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ الْآتِي : (وَبِالْثَّمَنِ فِي مَدَّةِ

(١) قوله : (وَأَمَّا يُعْرَفُ رِضَاهُمَا بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ) فالمراد بالرضا في قول المصنف هو : الإيجاب والقبول . كرمي .

(٢) أي : المحيل والمحتال . (ش : ٢٢٨/٥) .

(٣) قوله : (الدال عليه ظاهر الحديث) يعني : ظاهر الحديث يدل على وجوب قبول الحوالة ، لكن لما شئت ما مرَّ ، وهو كون المبرر للثمن . . . امتنع الأخذ بالظاهر . كرمي . قال الشرواني (٢٢٨/٥) : (قوله : لَوْلَا مَا مَرَّ ، أي : التعليل بقوله : « لَأَنَّ حَلَّهُ . . . » إلخ) .

(٤) قوله : (وَتَوَلُّةٌ) عطفت على قوله : (إِشَارَةٌ . . .) إلخ . (ش : ٢٢٨/٥) .

(٥) قوله : (فَلَمْ يَتَّعَيَّنْ اِسْتِيفَاءُ الْمَحِلِّ) أي : من ذلك المحل . كرمي .

(٦) وقوله : (أَنْ يُؤَكَّلَ) أي : أَنْ يُوكَّلَ غيره بالاستيفاء . كرمي .

(٧) قوله : (وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ اللَّازِمِ) أي : بَأَنْ يُحِبَّلَ بِهِ الْمُشْتَرَى الْبَائِعُ عَلَى ثَلَاثَ ، وقوله : (وَعَلَيْهِ) كذلك ؛ بَأَنْ يُحِبَّلَ الْبَائِعُ غَيْرُهُ عَلَى الْمُشْتَرَى . معني المحتاج (١٩٠/٣) بتصريحه .

الخيار) ، ودعوى أنه إنما حذفت^(١) ، لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم أو عكسه . . لا يُحتاج إليها ؛ لأنه سيُصرّح بحكيمهما .

وزعم أن مال الكتابة لا يُلزَم بحال . . فاسدٌ إلا إن أُريدَ من جهة العبد .

ولا بُدَّ مع كونه لازماً . وهو : ما لا يَدْخُلُه خيارٌ - من كونه مُستقرّاً . وهو : ما يجوزُ الاستبدالُ عنه ، فلا تصحُّ يدينِ مسلمٍ أو نحو جمالة^(٢) ، ولا عليه ، لا ما لا يتطرقُ إليه^(٣) انقضاءٌ بتلفٍ أو تعذُّرٍ ؛ لصحتها^(٤) بالأجرة قبل مضيِّ المدّة ، وبالصداق قبل الدخول أو الموت ، وبالشمن قبل قبضِ المبيع .

وتقلَّ جمعٌ عن المتولّي واعتدوه : عدمُ صحتها يدينِ الزكاة وكذا عليه إن قلنا : بيعٌ ، وهو^(٥) متّجهٌ ؛ لامتناعِ الاعتباضِ عنها في الجملة ، خلافاً لمن جَوَّزَ حوالة الساعي على المالك به ؛ لأنَّ الحوالة بيعٌ والساعي له بيعُ مالِ الزكاة .

وأما الزكاة . . فتقلَّ عن المتولّي امتناعُ حوالة المالك للساعي بها إن قلنا : بيعٌ^(٦) ، وهو متّجهٌ أيضاً وإن نازَعَ فيه شارحٌ بأنها مع تعلّقها بالعين تتعلّقُ بالذمّة ؛ لأنَّ تعلّقها بالذمّة أمرٌ ضعيفٌ لا يُلْتَفَتُ إليه مع وجودِ العين ، كيف والمستحقُّ تلكَ جزءاً منها وصارَ شريكاً للمالك به ، فالوجه : عدمُ صحّةِ الحوالةِ بها وعليها لذلك^(٧) .

(١) أي : حذف الأيل للزوم . هامش (١) .

(٢) قوله : (نحو جمالة) أي : قبل فراغ العمل لا بعده . كروي .

(٣) قوله : (لا ما لا يتطرق . . .) إلخ حطفت على قوله : (ما يجوز . . .) إلخ . (ش : ٢٢٨/٥) .

(٤) قوله : (لصحتها) أي : صحّة الحوالة بالأجرة . كروي . وقال الشرواني (٢٢٨/٥) : (قوله : « لصحتها . . . » إلخ تعليل لقوله : « لا ما لا يتطرق . . . » إلخ) .

(٥) أي : عدم صحّة الحوالة يدينِ الزكاة . هامش (س) .

(٦) روضة الطالبين (٤٦٥/٣) .

(٧) أي : لقوله : (والمستحقُّ تلكَ جزءاً منها . . .) إلخ . انتهى عن (ش : ٢٢٩/٥) .

الْمِثْلِيُّ ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِالْثَمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .

ثم وَصَفَ الدِّينَ وَلَمْ يَبَالِ بِالْفَاصِلِ^(١) ، لِأَنَّهُ غَيْرُ أَجْنَبٍ بِقَوْلِهِ : (الْمِثْلِيُّ)^(٢) كَالنَّقْدِ وَالْحَبِيبِ ، وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْأَمَانِ خَاصَّةً (وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ) بِكَسْرِ الْوَاوِ (فِي الْأَصَحِّ) لِثَبُوتِهِ فِي الذَّمِّ وَلِزَوْمِهِ .

(و) تَصِحُّ (بِالْثَمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) بَأَنَّهُ يُجْعَلُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى ثَلَاثٍ (وَعَلَيْهِ) بَأَنَّهُ يُجْعَلُ الْبَائِعُ إِنْسَانًا عَلَى الْمُشْتَرِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ أَيْلٌ إِلَى الْمَزْوَمِ بِنَفْسِهِ ؛ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ .

وَتَصِحُّ فِيمَا ذُكِرَ^(٣) وَإِنْ لَمْ يَسْتَقْبَلْ عَنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي إِذَا تَخَيَّرَ أَوِ الْبَائِعِ^(٤) ، لِأَنَّ الْحَوَالََةَ مُتَضَمِّنَةٌ لِلْإِجَازَةِ مِنَ الْبَائِعِ ، وَلِتَوْسُّعِهِمْ هُنَا فِي بَيْعِ الدِّينِ بِالدِّينِ ، فَلَا يُشْكَلُ بِإِبْطَالِهِمْ بَيْعَ الْبَائِعِ^(٥) التَّمَنُّ الْمَعِينُ فِي زَمَنِ خِيَارِهِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ^(٦) يَتَقَيَّ خِيَارُ الْمُشْتَرِي ؛ كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقَرِّي^(٧) .

وعليه^(٨) فَلَوْ قَسَخَ . . . بَطَلَتِ الْحَوَالََةُ عَلَى مَا رَجَّحَهُ أَيْضًا ، وَيُعَارِضُهُ^(٩) عَمُومُ

(١) والفواصل هو قول المتن : (وعليه) . هامش (أ) .

(٢) عبارة « معني المحتاج » (١٩٦ / ٣) : (« و » تصح بالدين « المثلبي ») بالرواق قبل (المثلبي) .

(٣) أي : في مدة الخيار بالثمن وعليه ، (ش : ٢٢٩ / ٥) .

(٤) قوله : (أَوِ الْبَائِعِ) عطف على الضمير المتصل ، فكان الأولى : التأكيد بمقتضى . (ش : ٢٢٩ / ٥) .

(٥) قوله : (فلا يشكل بإبطالهم بيع البائع . . .) إلى آخره ، قال في « شرح الروض » : « واستشكل صحة الحوالة في زمن الخيار إذا كان للبائع أو لهما ؛ لأن الثمن لم يتقبل عن ملك المشتري . وأجيب بأن البائع إذا أجاز . . . فقد أجاز فوقع الحوالة مقارنة للملك ، وذلك كاف . »

فإن قلت : هذا يشكل بامتناع بيع البائع الثمن المعين في مدة الخيار إذا كان له . قلت : لعلنا نوسعوا في بيع الدين بالدين . . . توسعوا في بيعه ، وحاصل هذا : ما ذكره الشارح . كروبي .

(٦) قوله : (وهي الثانية) هي قول المصنف : (وعليه) بخلاف دين المعاملة ؛ بأن كان للسيد على المكاتب ديون معاملة . كروبي .

(٧) روض الطالب مع أسنى المطالب (٥٧١ / ٤) .

(٨) أي : على البقاء الذي رجحه ابن المقرئ . (ش : ٢٣٠ / ٥) .

(٩) أي : البطلان بالفسخ هنا . (ش : ٢٣٠ / ٥) .

والأصح : صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم ، دون حوالة السيد عليه .
ويشترط العلم بما يحال به وعليه قدرأ وصفة ، وفي قول : تصح بإبل الدية
وعليها .

ما يأتي : أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ ، وله أن يوجه استثناء هذا بأن
الحوالة هنا^(١) ضعيفة بقوة الخلاف فيها ولترزول^(٢) العقيد مع الخيار ، فلم تقو
هنا^(٣) على بقائها مع الفسخ .

(والأصح : صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) لأن الدين لازم من
جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع إلى العتي (دون حوالة السيد
عليه) بالنجوم ، لأن له^(٤) إسقاطها متى شاء ، لجواز الكتابة من جهة من حيث
كونها كتابة ، بخلاف دين المعاملة تصح حوالة السيد به وعليه ، للزومه من حيث
كونه معاملة ، وبه^(٥) يشق ما قيل : هو قادر على إسقاط كل منهما بتعجزه
لنفسه .

(ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرأ وصفة) وجنأ ؛
كما يفهم بالأولى ، أو أراد بالصفة ما يشمله ؛ كرهن وحلول وصحة وجوده
وأصدادها ؛ لأن المجبور لا يصح بيعه ، فلا تصح بإبل الدية ولا عليها ؛
للجهل بها ؛ ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها .

(وفي قول : تصح بإبل الدية وعليها) بناء على الضعيف : أنه يجوز
الاعتياض عنها .

(١) أي : في مدة الخيار . (ش : ٢٣٠ / ٥) .

(٢) وفي (أ) و(ت) و(ت) : (لترزول) بدلون (وأي) قبله ، وفي (د) و(ز) (والمطبوعات : (وترزول) .

(٣) قوله : (فلم تقو هنا) أي : الحوالة في زمن الخيار . (ش : ٢٣٠ / ٥) .

(٤) أي : المكاتب . (ش : ٢٣٠ / ٥) .

(٥) أي : بقوله : (للزومه من حيث كونه معاملة) . هامش (أ) .

وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا جِنْسًا وَقَدْرًا ، وَكَذَا خُلُوعًا وَأَجَلًا وَصِحَّةً وَكُثْرًا فِي الْأَصَحِّ .

(ويشترط تساويهما) أي : الدين المحال به والدين المحال عليه في نفس الأمر ، وظن المحيل والمحتال ، وكان وجه اعتبار ظنهما^(١) هنا دون نحو البيع : الاحتياط للحوالة ؛ لخروجها عن القياس^(٢) .

(جنساً) فلا يصح بدراهم على دنانير وعكسه ؛ لأنها معاوضة إرفاق كالقرضي .

(وقدرًا) فلا يخال بتسعة على عشرة وعكسه ؛ لذلك^(٣) ، ويصح أن يُجِيلَ من له عليه خمسة بخمسة^(٤) من عشرة له على المحال عليه .

(وكذا خلوعاً وأجلاً) وقدر الأجل (وصحة وكسراً) وجوداً ورداءة وغيرها من سائر الصفات (في الأصح) إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر .

وأفهم اقتضائه على ما ذكر : أنه لا يضر التفاوت في غيره ، فلو كان له ألف على اثنين متضامين^(٥) ، فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف . صح عند جميع متقدمين ، ويطالب أيهما شاء ، والختارة الشبكي وصح أبو الطيب خلافه ؛ لأنه كان يطالب واحداً فصار يطالب اثنين ، أمّا لو أحاله ليأخذ من كل خمسة مثلاً ، فيصح ويترأ كل منهما عتاً خمين .

(١) قوله : (اعتبار ظنهما) أي : مع نفس الأمر هنا دون البيع ، فإنهم قالوا : الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر فقط . كردي .

(٢) قوله : (لخروجها عن القياس) لأنه بيع الدين بالدين ، والقياس : عدم صحته مع أنها صحيحة . كردي .

(٣) أي : لأنها معاوضة . . إلخ . (ش : ٢٣١/٥) . وفي الوجبة : (كذلك) .

(٤) قوله : (أن يحيل) أي : يحيل المحيل (من) أي : الشخص الذي (له) أي : لذلك الشخص (عليه) أي : على المحيل (خمسة بخمسة) أي : على خمسة . كردي .

(٥) قوله : (متضامين) كل منهما خأمين عن الآخر . كردي .

ولا يُؤثَرُ^(١) في صحة الحوالة وجود توثيق برهن أو ضامن لأحد الدينين .

نعم ، يَنْتَقِلُ إليه^(٢) الدين لا بصفة التوثيق^(٣) على المَقُولِ المعتمد ، وإنما انتَقَلَ للوارث بها^(٤) ، لأنه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها ، بخلاف غيره .

وإِلاَّ خُذْ مما تَقَرَّرَ عن جمع متقدمين : ما صَرَّحَ به بعضهم : أن محل الانتقال لا بصفة التوثيق ألاَّ يَنْصَحُ المحيلُ على الضامن أيضاً ، والأ... لم يَبْرَأْ^(٥) بالحوالة ، فإذا أحوال^(٦) الدائن ثالثاً على المدين وضامنه . فله مطالبةُ أيَّهما شاءَ وإن لم يَنْصَحْ له المحيلُ على ذلك^(٧) .

وفي «المطلب» : إن أطلق الحوالة ولم يَنْصَحْ لِنَعْلَقِ حقَّ بالرهن . . فَيَنْبَغِي أن تَصِيحَ وجهاً واحداً^(٨) ، وَتَنْفَكَّ الرهنُ كما إذا كَانَ له به^(٩) ضامنٌ فَأَحَالَ عليه به^(١٠) مَنْ له دينٌ لا ضامنَ به . . صَحَّتْ الحوالةُ وَبَرَأَ الضامنُ ؛ لأنها معاوضةٌ أو استيفاءٌ ، وكلُّ منهما يَنْقُضِي براءةَ الأصل^(١١) ، فكذا يَنْقُضِي فَكَّ الرهنِ . فإن شَرَطَ^(١٢) بقاءَ الرهنِ . . فهو شرطٌ فاسدٌ ، فَتَقَسَّدَ به الحوالةُ إن قَارَنَها .

(١) قوله : (ولا يؤثر . .) إلخ عطف على (لو كان له ألف . .) إلخ . (ش : ٢٣٢/٥) .

(٢) أي : المحتمل . (ش : ٢٣٢/٥) .

(٣) قوله : (لا بصفة التوثيق) يعني : بل يبرأ الضامن . كروني .

(٤) أي : بصفة التوثيق . هامش (خ) .

(٥) أي : وإن نصَّ على الضامن . . لم يبرأ الضامن . (ش : ٢٣٢/٥) .

(٦) قوله : (فإذا أحوال . .) إلخ تصوير لكيفية تنصيص المحيل على الضامن المذكور بقوله : (وإلا . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٢٣٢/٥) .

(٧) أي : مطالبة من شاء . انتهى ع ش . (ش : ٢٣٢/٥) .

(٨) أي : قطعاً . انتهى ع ش . (ش : ٢٣٢/٥) .

(٩) قوله : (له به) أي : للمحيل بحقه . (ش : ٢٣٢/٥) .

(١٠) أي : على المحال عليه بحقه الذي به ضامن . (ش : ٢٣٢/٥) .

(١١) قوله : (ينقض براءة الأصل) غيراً الضامن أيضاً . كروني .

(١٢) أي : المحيل . انتهى ع ش ، الأولى : المحتمل . (ش : ٢٣٢/٥) .

وَيَتَرَأُّ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ ، وَالْمُحْتَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ ،
وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ .

ومن ثمَّ لو شَرَطَ عاقِدُ الحوالة رهنًا أو ضمينًا^(١) . . لم يَصِحَّ ؛ كما رَجَحَهُ
الأَذَرَعِيُّ وغيره بناءً على الأصحَّ : أنها يَبِيعُ دينَ بدين^(٢) .

(ويرأى بالحوالة المحيل عن دين المحتال ، والمحال عليه عن دين المحيل ،
ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) بالإجماع ؛ لأنَّ هذا قائدها .

وأفهمَ ذكره التحول بعد البراءة المذكورة المعقضية لسقوط حق المحتال . . أن
المراد بتحويل حقه إلى ما ذُكِرَ : تحول طلبه إلى نظير حقه ، وهو^(٣) ما بذمة
المحال عليه ؛ لما تَقَرَّرَ أنها يَبِيعُ ، فلا اعتراض على المتن^(٤) ؛ لأنه أَوْمَأَ إلى دفعه
بذكره التحول بعد البراءة الدالَّ على الحراة ؛ كما تَقَرَّرَ .

وأفهمَ هذا^(٥) ما مرَّ^(٦) : أنه لا يَتَقَبَّلُ إليه صفةُ التوثيق ؛ لأنها لَيْسَتْ من حَقِّ
المحتال .

ولو أُنْخِلَ من له دينٌ على ميت . . صَحَّحتُ^(٧) ؛ كما في « المطلب »
كـة البيان » وغيره ، واغْتَمَدَهُ جمع وإن لم يَكُنْ له تركة على الأوجه .

(١) قوله : (رهنًا . .) إلخ ؛ أي : على المحيل ؛ ليكون تحت يد المحتال ، أو ضامنًا لما أحيل
به من الدين ، انتهى مع ش . (ش : ٢٣٢ / ٥) . وفي التوجيه : (أي : ومن ثم) .

(٢) راجع « المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٢) . وراجع « الشرواني » (٢٣٢ / ٥) .
(٢٣٣) .

(٣) أي : النظير . (ش : ٢٣٣ / ٥) .

(٤) أي : بأن تسميه بالتحويل ينافي ظاهراً كونها بيعاً ، فلأن البيع : يقتضي أن الذي انتقل إليه غير
الذي كان له ، والتحويل يقتضي : أن الدين الأول باقٍ بحقه ولكن تغير محله . انتهى سم (ش :
٢٣٣ / ٥) .

(٥) أي : قولُ المصنف : (ويتحول . .) إلخ . (ش : ٢٣٣ / ٥) .

(٦) قوله : (ما مرَّ) وهو قوله : (لا يصفى التوثيق) . كروبي .

(٧) ويتعلق الدين المحال به على العيب بتركه إن كانت ، وإلا . . فهو باقٍ بذمته ؛ فلأن نزع به أحد
عنه . . بركت ذمته ، وإلا . . فلا . (ع ش : ٤٢٧ / ٤) .

وقولهم : الميث لا ذمّة له ؛ أي : بالنسبة للالتزام لا للالتزام ، ولا يُشكّل^(١) بأنّ من أحوال يدين به رهن . . انقكّ الرهن ؛ لأنّ ذلك^(٢) في الرهن الجعلي لا الشرعي ؛ كما هو ظاهر ؛ لأنّ التركة إنما جُعِلَتْ رهنًا بدين الميث نظرًا لمصلحته بالحوالة عليه لا تنفيه^(٣) .

أو على تركة^(٤) فَيَسْتَأْذِنُ . . لم يَصِحْ ؛ كما قاله كثيرون وإنّ مخالفت في ذلك بعض المتأخريين ؛ لأنّ الحوالة لم تقع على دين بل على عين هي التركة .

ومن ثمّ لو كان للميث ديون . . فللزكّي احتمالان ، أوجههما : عدم الصحة أيضًا ؛ لانقالتها للمواريث وله الوفاء من غيرها .

نعم ؛ إن تصرّف^(٥) في التركة . . صارت دينًا عليه ، فتصحّ الحوالة عليه .

وفيما إذا أحوال على الميث . . لكلّ من المحيل والمحتمل إثبات الدين عليه ، أما الأوّل . . فلأنه مالك الدين في الأصلي ، وأما الثاني . . فلأنه يدّعي مالًا لغيره متفلاً منه إليه فهو كالوارث فيما يدّعيه من ملك مورثه ، فقلّيم صحته ما أفتى به بعضهم : أنّ المحيل لو مات بلا وارث فادّعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به^(٦) شاهد واحد . . خَلَفَ

(١) أي : تعلقه بتركة المفهوم من قوله : (ولو لم تكن له تركة) . (غ ش : ٤٢٧/٤) . وعبارة الرشدي (٤٢٧/٤) : (قوله : « ولا يشكّل » يعني : بقاء التركة مرهونة بدين المحتال ، وكان عليه أن يذكره قبل الإشكال) .

(٢) أي : انقكك الرهن بالحوالة . (ش : ٣٣٤/٥) .

(٣) أي : لا تنفي التعلق . انتهى غ ش . (ش : ٣٣٤/٥) .

(٤) قوله : (أو على تركة . .) عطف على قوله : (على ميث) . (ش : ٣٣٣/٥) . بتصريف .

(٥) قوله : (نعم ؛ إن تصرّف) أي : تصريف الواريث ، وصير (عليه) في الموضعين يرجع إليه . كتردي .

(٦) قوله - (معه) أي : المحتال أو وارثه . (ش : ٣٣٤/٥) . و(به) أي : بدين المحيل .

عامش (١) .

معه المحتال أن دين محيله ثابت في ذمة الميت ويجب تسليمه إلى من تركه ، أو ثابت في ذمته ولا أعلم أن محيلي أبرأه قبل أن يحيلني .

ويستع قول المحالي عليه أن الدين انتقل لغائب قبل الحوالة ، فتخلف المحتال على نفي العلم إن لم يقيم المحتال عليه بيته بما ذكره^(١) .

قال ابن الصلاح : ولو طالب المحتال المحال عليه ، فقال : أبرأني المحيل قبل الحوالة ، وأقام بذلك بيته . شيمت في وجو المحتال^(٢) وإن كان المحيل بالبلد . انتهى

قال الغزالي : وهذا صحيح في دفع المحتال ، أما إثبات البراءة من دين المحيل . فلا بد من إعادتها في وجهه^(٣) ، ثم المتجه : أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه . انتهى

وقازق^(٤) ما يأتي : من عدم الرجوع بنحو القليس . بأن دينه هنا^(٥) تحول بخلافه في الأول^(٦) ، لتبين بطلان الحوالة .

وقول ابن الصلاح : (قبل الحوالة) صريح في أنه لا تستع منه دعوى الإبراء ولا تقبل منه بيته إلا إن صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو أطلق .

ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو أقام^(٧) بيته بالحوالة فأقام المحال عليه بيته بإبراء المحيل له . لم تستع بيته الإبراء ، أي : وليس هذا^(٨) من تعارض البيتين ، لما

(١) أي : من الانتقال . هامش (ز) .

(٢) أي : حضوره . (ش : ٢٣٤ / ٥) .

(٣) أي : إعادة البيته في وجه المحيل . هامش (ز) .

(٤) أي : الرجوع بإقامة البيته على الإبراء . (ش : ٢٣٥ / ٥) .

(٥) قوله : (بأن دينه هنا) أي : في القليس . كرهى .

(٦) أي : في الإبراء . (ش : ٢٣٥ / ٥) .

(٧) أي : المحتال . (ش : ٢٣٥ / ٥) .

(٨) أي : إقامة كل من المحتال والمحال عليه البيته . (ش : ٢٣٥ / ٥) .

فَإِنْ تَعَذَّرَ بِفَلْسِي أَوْ جَعِدَ وَحَلَفَ وَنَحْوَهُمَا . . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُجِبِّ ، . . .

تَقَرَّرَ : أَنَّ دَعْوَى الْإِبْرَاءِ الْمَطْلُوقِ وَالْبَيِّنَةِ الشَّاعِدَةِ بِهِ . . فَاسْدَانِ^(١) ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ
بِبَيِّنَةِ الْحَوَالَةِ ، لِأَنَّهَا لَمْ تُعَارَظْ .

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) أَخَذَ الْمُحْتَالَ مِنَ الْمَحَالِ عَلَيْهِ (فِلْسِي) طَرَأَ بَعْدَ الْحَوَالَةِ (أَوْ
جَعِدَ وَحَلَفَ وَنَحْوَهُمَا) كَمَوَبَ (. . لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُجِبِّ) لِأَنَّ الْحَوَالََةَ بِمَنْزِلَةِ
الْقَبْضِ^(٢) وَفَوَلَّهَا مُتَضَمِّنٌ لِلْاعْتِرَافِ بِشُرُوطِهَا ، كَمَا فِي « الْمَطْلَبِ »^(٣) ، فَلَا أَثَرَ
لِنَبِيِّ أَنْ لَا دِينَ .

نعم ؛ له تحليفُ المجيبِ أَنَّهُ لَا يَتَلَمَّ بِرَاءَةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْأَوْجِدِ .
وعليه فلو نَكَّلَ . . حَلَفَ الْمُحْتَالَ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، وَإِنَّا بَطَلَانُ الْحَوَالََةِ ؛
لَأَنَّهُ^(٤) حَيْثُ كَرِهَ الْمُفَرِّقُ لَهُ الْإِقْرَارَ ، وَبِهَذَا^(٥) يَنْبَغِي اتِّصَاحُ رَدِّ مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ :
أَنَّهُ لَوْ قَامَتِ بَيِّنَةٌ بِأَنَّ الْمَحَالَّ عَلَيْهِ وَفَى الْمُجِبِّ . . بَطَلَتْ الْحَوَالََةُ ؛ إِذَا فُرِّقَ
وَاصْحَ^(٦) بَيْنَ الْبَيِّنَةِ وَرَدِّ الْإِقْرَارِ ، لَكِنْ لَهُ تَحْلِيلُهُ هُنَا^(٧) أَيْضاً^(٨) .

وَلَوْ شَرَطَ الرَّجُوعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ^(٩) . . فَأَوْجِبُهُ ؛ قَبْلَ : قَضَيْتُ الْمَتْنِ . أَيِ : فِيمَا

- (١) قوله : (فاسدان) الأولى : التأنيت . (ش : ٢٣٥ / ٥) .
- (٢) قوله : (لِأَنَّ الْحَوَالََةَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ) لِأَنَّهَا إِذَا اسْتَفَاءَ أَوْ بَعِ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ أَوْ ابْتَاعَ بِهِ شَيْئاً
وَقَبِضَهُ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ . . لَمْ يَرْجِعْ ، فَكَلَّمَا هُنَا . كُرْدِي .
- (٣) قوله : (كَمَا فِي « الْمَطْلَبِ ») قَالَ فِي « الْمَطْلَبِ » : لَوْ قَبِلَ الْمُحْتَالَ الْحَوَالََةَ مِنْ غَيْرِ اعْتِرَافٍ
بِالدَّيْنِ . . كَانَ قَبُولُهُ مُتَضَمِّنًا ، لِاسْتِجْمَاعِ شُرَاطِ الصَّحَةِ ، فَيُؤْخَذُ بِذَلِكَ لَوْ أَتَى الْمَحَالَّ عَلَيْهِ
وَشِينَ أَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ . كُرْدِي .
- (٤) أَيِ : التَّكْوِيلُ . (ش : ٢٣٥ / ٥) .
- (٥) أَيِ : يَقُولُهُ : (لِأَنَّهُ حَيْثُ كَرِهَ الْمُفَرِّقُ لَهُ . .) إلخ . هَامِش (ز) .
- (٦) وَقَوْلُهُ : (إِذَا فُرِّقَ وَاصْحَ . .) إلخ عِلَّةُ لِقَوْلِهِ : (شِينِ اتِّصَاحُ . .) إلخ . كُرْدِي .
- (٧) وَقَوْلُهُ : (هُنَا) إِشَارَةٌ إِلَى : (لَوْ قَامَتِ بَيِّنَةٌ) . كُرْدِي .
- (٨) رَاجِعٌ « الْمَتَهَلُّ التَّضَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةُ (٨١٣) . وَرَاجِعٌ « النِّهَايَةُ »
(٤٢٨ / ١) .
- (٩) وَ(قَا) فِي : (بِذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى فِلْسِي طَرَأَ . كُرْدِي .

فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجْهَلَهُ الْمُحْتَالُ . . . فَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ الرُّجُوعُ
إِنْ شَرَطَ بَسَارُهُ .

وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالشَّمَنِ ، فَرَدَّ الْمَبِيعَ بِعَبَبٍ . . بَطَلَتْ فِي الْأَطْهَرِ ،

يَأْتِي فِي الْبَسَارِ - : صَحَّةُ الْحَوَالَةِ لَا الشَّرْطَ ، وَالَّذِي يَتَّجِعُ : بَطْلَانُهَا هُنَا ؛ لِأَنَّهُ
شَرَطَ يُتَأْتِي مَقْتَضَاهَا ، ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ جَزَمَ بِهِ .

وَيُؤَيِّدُهُ ^(١) قَوْلُهُمْ : لَوْ أَحَالَ غَيْرَهُ بِشَرْطٍ أَنَّهُ ^(٢) ضَامِرٌ لِلْحَوَالَةِ أَوْ أَنْ يُعْطِيَ
الْمَحَالَ عَلَيْهِ ^(٣) رَهْنًا أَوْ كَفِيلًا . . لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ .

(فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجْهَلَهُ الْمُحْتَالُ . . . فَلَا رُجُوعَ لَهُ) لِأَنَّهُ مُقْصَرٌّ
بِتَرْكِ الْبَحْثِ (وَقِيلَ : لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرَطَ بَسَارُهُ) وَرُدُّ بَأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ مُقْصَرٌّ .

وَأَفْهَمَ الْمَعْنَى : صَحَّتْهَا مَعَ شَرْطِ الْبَسَارِ وَأَنْ الشَّرْطَ بَاطِلٌ .

وَعَلَيْهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ آنفًا ^(٤) بِأَنْ شَرَطَ الرُّجُوعَ مَتَابِعَ صَرِيحٍ فَأَبْطَلَهَا ؛
بِخِلَافِ شَرْطِ الْبَسَارِ قَبْلَ وَحْدَهُ .

(وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي (الْبَائِعَ) بِالشَّمَنِ ، فَرَدَّ الْمَبِيعَ بِعَبَبٍ) أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ تَحَالُفٍ
بَعْدَ الْقَبْضِ لِلْمَبِيعِ وَلِمَالِ الْحَوَالَةِ (. . بَطَلَتْ) الْحَوَالَةُ (فِي الْأَطْهَرِ) لَارْتِفَاعِ
الشَّمَنِ بَانْقِسَاخِ الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا لَمْ تَبْطُلْ فِيمَا لَوْ أَحَالَهَا بِعِدَائِهَا ثُمَّ انْقَسَخَ التَّكَاحُفُ ؛
لَأَنَّ الصَّدَاقَ أَثْبَتَ مِنْ غَيْرِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ زَادَ ^(٥) زِيَادَةً مُتَّصِلَةً . . لَمْ يُزَجَّعْ فِي نَصِفِهِ
إِلَّا بِرَضَاهَا ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ .

(١) وَالْقَسِيرُ فِي : (جَزَمَ بِهِ) ، (وَهُوَ بِزَيْدٍ) رُجِعَ إِلَى (بَطْلَانِهَا) . كَرْدِي .

(٢) أَيِ : الْمَحِيلِ . (ش : ٢٣٦/٥) .

(٣) أَيِ : أَنْ يُعْطِيَ الْمُحْتَالَ الْمَحَالَ عَلَيْهِ . (ش : ٢٣٦/٥) بِصَرَفِهِ .

(٤) قَوْلُهُ : (وَعَلَيْهِ) أَيِ : مَا أَفْهَمَهُ الْعَيْنُ ، مِنْ الصَّحَّةِ ، قَوْلُهُ : (بَيْنَهُ) أَيِ : شَرْطُ الْبَسَارِ ،
قَوْلُهُ : (مَا مَرَّ آنفًا) أَيِ : فِي قَوْلِهِ : (وَلَوْ شَرَطَ الرُّجُوعَ بِذَلِكَ . . .) إلخ . (ش :
٢٣٦/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَلَوْ زَادَ) أَيِ : الصَّدَاقَ . (ش : ٢٣٦/٥) ، كُنَّا عِنْدَ الشَّرْوَائِي . قَوْلُهُ : (لِهَذَا)
أَيِ : لِأَنَّ الصَّدَاقَ أَثْبَتَ مِنْ غَيْرِهِ . هَامِشُ (ر) .

أَوْ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ قَوْجِدَ الرُّدِّ . . . لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ .
وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِخَبْرِهِ ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ
بَيَّنَّتْ بَيِّنَةٌ . . . بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ ، . . .

فَيَرُدُّ الْبَائِعُ^(١) مَا قَبِضَهُ مِنَ الْمَحَالِ عَلَيْهِ لِلْمَشْتَرِي إِنْ بَقِيَ ، وَإِلَّا . . . فَيَدُلُّهُ ،
فَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ . . . امْتَنَعَ عَلَيْهِ قَبْضُهُ .

(أَوْ) أَحَالَ (الْبَائِعُ) عَلَى الْمَشْتَرِي (بِالثَّمَنِ قَوْجِدَ الرُّدِّ) لِلْمَبِيعِ بِشَيْءٍ مِمَّا
ذَكَرَ . . . لَمْ تَبْطُلْ (الْحَوَالَةُ) (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ هُنَا بِثَالِثٍ ، وَهُوَ الَّذِي
انْتَقَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ فَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِفَسْخِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ؛ كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الثَّمَنِ
ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بَعْضَ . . . لَا يَبْطُلُ تَصَرُّفُهُ ، وَلِلْمَشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ
قَبِضَ مِنْهُ الْمَحْتَالُ لَا قَبْلَهُ .

(وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا) أَي : قَنًا ذَكَرَ أَوْ أَنْثَى (وَأَحَالَ بِخَبْرِهِ) أَخَّرَ عَلَى الْمَشْتَرِي
(ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ) وَقَدْ بَاعَ (أَوْ ثَبَتَ) حُرِّيَّتُهُ حَيْثُ^(٢)
(بَيِّنَةٌ) شَهِدَتْ حَسْبَهُ ، أَوْ أَقَامَتِهَا الْعَبْدُ .

وَمَحَلُّ إِقَامَتِهَا فِي هَذَيْنِ^(٣) وَقَدْ تَصَادَقَ الْمُتَبَايعَانِ عَلَى حُرِّيَّتِهِ . . . مَا إِذَا كَانَ^(٤)
قَدْ بَاعَ لِأَخَرٍ ؛ لِأَنَّهُ هَذَا وَقْتُ الْإِحْتِيَاجِ إِلَيْهَا ، أَوْ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ^(٥) ، وَلَمْ يُصَرِّحْ قَبْلَ
إِقَامَتِهَا بِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ تَنَاقُضِ لِهَمَا فِي مَوَاضِعَ^(٦) .

(. . . بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ) أَي : بَانَ عَدَمُ اتِّعَادِهَا ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّ لَا يَبِيعُ فَلَاشْمَنِ ،

(١) قوله : (لَمَّا رَدَّ الْبَائِعُ . . .) تَفْرِيعٌ عَلَى الثَّمَنِ . هَامِشٌ (ك) .

(٢) أَي : حِينَ الْبَيْعِ . (ش : ٢٣٧ / ٥) .

(٣) قوله : (فِي هَذَيْنِ) إِشَارَةٌ إِلَى إِقَامَةِ الْعَبْدِ وَالْحَسْبَةِ - كَرْدِي .

(٤) قوله : (مَا إِذَا كَانَ . . .) إِخْلَافٌ خَيْرٌ (وَمَحَلُّ إِقَامَتِهَا . . .) إِخْلَافٌ . (ش : ٢٣٧ / ٥) .

(٥) قوله : (أَوْ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ . . .) إِخْلَافٌ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (الْعَبْدُ) . (ش : ٢٣٧ / ٥) .

(٦) الشَّرْحُ التَّكْوِينُ (١٣٩ / ٥) ، (٢٨٩ / ١٣) ، رَوْعَةُ الطَّلَابِيِّينَ (٤٦٩ / ٣) ، (٣٦٩ / ٨) .

وَأَنَّ كَذِبَهُمَا الْمُحْتَالُ وَلَا يَبْتَ . حَلْفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي .

وكذا كلُّ ما يَنْشُئُ صِحَّةَ الْبَيْعِ ؛ كَكُونِهِ مَمْلُوكًا لِلغَيْرِ ، فَيُرَدُّ الْمُحْتَالُ مَا أَخَذَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَبْقَى حَقُّهُ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ كَمَا كَانَ .

(وَإِنْ كَذِبَهُمَا الْمُحْتَالُ) فِي الْحَرِيَّةِ (وَلَا يَبْتَ . حَلْفَاهُ) أَيِ : لِكُلِّ مِنْهُمَا تَحْلِيْفُهُ وَإِنْ لَمْ يَخْتَصِمَا عَلَى الْأَوْجِهِ (عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ) بِهَا كَكُلِّ نَفْيٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْحَالِفِ ، وَإِذَا حَلَفَهُ أَحَدُهُمَا . فَلَا خَيْرَ تَحْلِيْفُهُ عَلَى الْأَوْجِهِ أَيْضًا^(١) .

(ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِهِ كَذَلِكَ (يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي) لِبَقَاءِ الْحَوَالَةِ ، ثُمَّ بَعْدَ اخْتِارِ الْمَالِ مِنْهُ لَا قَبْلَهُ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كِلَاهُمَا ؛ لِأَنَّهُ قَضَى ذِمَّتَهُ بِإِذْنِهِ الَّذِي نَصَّصَتْهُ الْحَوَالَةُ^(٢) ، فَلَا نَقَرَّ لِقَوْلِهِ : ظَلَمَنِي الْمُحْتَالُ بِمَا أَخَذَهُ مِنِّي .

وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : إِنَّهُ^(٣) الْحَقُّ ؛ لِأَنَّهُ^(٤) وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ لَكِنَّهُ^(٥) يَرْجِعُ بِطَرِيقِ الظُّفْرِ .

وَرَدُّ تَعْلِيلِهِ بِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الرَّجُوعِ ظَاهِرٌ^(٦) بَحِثْ يُلْزِمُهُ بِهِ الْحَاكِمُ ، لَا فِي الرَّجُوعِ بِالظُّفْرِ .

أَمَّا إِذَا لَمْ يَخْلِفْ^(٧) ؛ بَانَ نَكَلَ . . فَيَخْلِفُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْحَرِيَّةِ وَيَبْطُلُ بِنَاءُ عَلَى الْأَصَحِّ : أَنَّ الْيَمِينَ الْمُرَدُّوَّةَ كَالْإِقْرَارِ .

(١) راجع « المنهل الصالح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٣٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٦٩/٣) .

(٣) أي : الرجوع . (ع ش : ٤٣٠/٤) .

(٤) أي : البائع . (ش : ٢٣٨/٥) .

(٥) أي : المشتري . (ش : ٢٣٨/٥) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية : (في الرجوع ظاهراً) .

(٧) أي : المحتال . (ش : ٢٣٨/٥) .

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ : وَكَانَتْ لِقَبْضِي لِي ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ : أَخْلَيْتَنِي ، أَوْ
قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : أَخْلَيْتُكَ الْوَكَالَاتِ ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ : بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَاتِ .
صَدَّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِبَيْتِهِ .

(ولو) أَذِنَ مَدِينٌ لِدَانِيَةِ فِي الْقَبْضِ مِنْ مَدِينَةٍ ثُمَّ (قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ) وَهُوَ
الْعَدِيُّ الْأَذَنُ : لَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ إِلَّا أَنِّي ^(١) قُلْتُ : (وَكَانَتْ لِقَبْضِي لِي) وَقَالَ
الْمُسْتَحَقُّ (وَهُوَ الدَّائِنُ : بَلِ الصَّادِرُ مِنْكَ أَنْتَ (أَخْلَيْتَنِي) فَصَارَ الْحَقُّ لِي .

(أَوْ قَالَ) الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ : (أَرَدْتُ بِقَوْلِي) : أَقْبَضَ مِنْهُ ، أَوْ : (أَخْلَيْتُكَ)
بِمَنْعَةٍ مِثْلًا عَلَى عَمَرٍ (الْوَكَالَاتِ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ ، مِنْ صَحَةِ الْوَكَاةِ بِلَفْظِ
الْحَوَالَةِ ، وَكَانَ وَجْهَ خُرُوجِ هَذَا عَنْ قَاعِدَةٍ : مَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ . . .
احْتِمَالُهُ ^(٢) ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ لَمْ يَخْتَصِلْ . . . صَدَّقَ مَذْعَبِي الْحَوَالَاتِ قَطْعًا ، كَمَا يَأْتِي ^(٣) .

(وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ : بَلِ أَرَدْتُ الْحَوَالَاتِ . . . صَدَّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِبَيْتِهِ) لِأَنَّ
الْأَصْلَ بَقَاءَ الْحَقِّينِ عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ مَعَ كَوْنِهِ أَعْرَفَ بَيْنَهُ ، وَيُحْلِقُهُ تَنَدُّعُ
الْحَوَالَاتِ ، وَيُنْكَارُ الْآخِرُ الْوَكَاةَ أَنْعَزَلَ فَيَمْتَنِعُ قَبْضُهُ ^(٤) ، فَإِنْ كَانَ فَدَقَبْضُ . .
بِرِئَةِ الدَّافِعِ لَهُ ، لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ أَوْ مُحْتَالٌ ، وَيُلْزَمُهُ نَسْلُبُ مَا قَبْضُهُ لِلْمُحَالِفِ وَحَقُّهُ
عَلَيْهِ ^(٥) يَأْيُ ، أَيْ : إِلَّا أَنْ يُوَجِّدَ فِيهِ شُرُوطُ الظُّفْرِ أَوْ التَّقَاضِ ^(٦) ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .
وإن تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِهِ بِلَا تَقْصِيرٍ . . . لَمْ يَقْبُضْهُ ، لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ يَرْعَمُ خَصْمَهُ ،
وَلَيْسَ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِدِينِهِ ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهُ بِرَعْمِهِ .

(١) قوله : (لَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ إِلَّا) أَيْ : لَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ شَيْءًا إِلَّا أَنِّي . . . إلخ . كَرْدِي .

(٢) قوله : (احْتِمَالُهُ) غَيْرُ (أَنَّ) مِنْ (كَانَ وَجْهٌ . . .) هَامِش (ر) . أَيْ : احْتِمَالُ لَفْظِ الْحَوَالَاتِ
لِغَيْرِ الْحَوَالَاتِ . هَامِش (أ) .

(٣) أَيْ : فِي قَوْلِهِ : (أَمَّا إِذَا قَالَ : أَخْلَيْتُكَ بِالْمَنَةِ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ . . .) إلخ . (ر ع ش : ٤ / ٤٣٠) .

(٤) التفسير المستتر في (أَنْعَزَلَ) وَضَعِير (قَبْضُهُ) يَرْجِعَانِ إِلَى (الْآخِرِ) . هَامِش (أ) .

(٥) أَيْ : عَلَى الْمُحَالِفِ . هَامِش (أ) .

(٦) الْآيَةُ فِي بَابِ (الدَّعْوَى) وَ(الْكِتَابَةِ) فَرَاغَهُمَا . فِي . هَامِش (ز) .

وفي الصورة الثانية وجه .

وإن قال : أحلتك ، فقال : وكلفتني . صدق الثاني يمينه .

وقال البغوي وتبعه الخوارزمي : يضمن ؛ لثبوت وكالته ، والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن^(١) .

وظاهر كلامه : أنه مع ضمانه لا يرجع ، وحيد فكان هذا هو وجه قولي « الروض » : وإن تلف بتفريطه^(٢) . . طالبه^(٣) ونظّل حقه^(٤) .

أما إذا قال : أحلتك بالمنة التي لك عليّ على عمرو . فيصدق المستحق يمينه قطعاً ؛ لأنه لا يتخيل غير الحوالة .

وصورة المسألة^(٥) : أن يتفقا على الدين ؛ كما أفادته تعبيره بدل المستحق عليه (والمستحق) ، فلو أنكز مدعي الوكالة الدين . . صدق يمينه في المسألين .

(وفي الصورة الثانية وجه) : أنه يصدق المستحق يمينه بناءً على الضعيف ؛ أنه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة ؛ لتناقيهما

(وإن) اختلفا في أصل اللفظ الصادر ؛ كأن (قال) المستحق عليه ؛ (أحلتك ، فقال) المستحق ؛ بل (وكلفتني) أو في المراد^(٦) من لفظ محتملي ؛ ك : أفيض ، أو : أحلتك (. . صدق الثاني يمينه) لأن الأصل بقاء حقه في ذمة

(١) التهذيب (١٦٨ / ٤) .

(٢) وفي (ث) و (ت) المطبوعات : (بتفريط) .

(٣) أي : طالب الحالف الآخر . هامش (١) .

(٤) روى الطالب مع أسنى المطالب (٥٨٠ / ٤) .

(٥) يعني : مسألتي المتن حيث يصدق المستحق عليه في الأولى منهما قطعاً ، وفي الثانية على خلاف . (رشدي : ٤٣١ / ٤)

(٦) قوله : (أو في المراد) كأن قال المستحق عليه : أردت الحوالة ، وقال المستحق : بل الوكالة . كردي .

المستحق عليه ، وبحلف المستحق تندفع الحوالة وتأخذ حقه من المستحق عليه ، ويرجع هذا^(١) على المحال عليه ، ويظهر أثر النزاع فيما ذكر^(٢) عند إفلاس المحال عليه .

فرع : أفتى بعضهم فيمن أقر أن مدينه أخله على فلان فأنكر المدين الحوالة وحلف على نفيها . بأنه لا يترأ من الدين ، لأنه^(٣) إن صدق . . فالدين باق بحاله ، وإن كذب . . فقد أخل به وبين حقه بجمده وحلفه ، وذلك^(٤) يقتضي الضمان ، ولا نظر إلى أن الدائن اعترف ببراءة المدين ، لأن اعترافه إنما صدر في مقابلة ما ثبت له^(٥) على فلان ، فإذا لم يثبت . . رجع إلى حقه .

وقد نص في « الأم » على هذا في نظير مسألتنا ، فقال فيما إذا أقر أحد ابنتين باخ وكذبه الآخر : لا يثبت الإرث ، كما لو قال : اشتريت منك هذه الدار بالقب ، وأنكر البائع . لا يستحق عليه الألف ، لأنه إنما أثبتتها في مقابلة ما يثبت له ولم يثبت^(٦) . انتهى^(٧)

وفيه^(٨) نظر ، أما أولاً . . فلأنه لا نظر لإنكار المدين وإنما النظر لإقرار المحال عليه وإن كان إقراره لا يقبل على المحيل ، فله تغريمه^(٩) أيضاً ،

(١) أي : المستحق عليه . هامش (س) .

(٢) قوله : (فيما ذكر) وهو قوله : (وإن اختلفا في أصل . . .) إلخ - كرمي .

(٣) وقوله : (بأنه) وقوله : (لأنه) أي : المدين . (ش : ٢٤٠ / ٥) .

(٤) أي : الإحالة . (ش : ٢٤٠ / ٥) .

(٥) قوله : (ما ثبت . . .) إلخ وهو ما في لغة المحال عليه . (ش : ٢٤٠ / ٥) .

(٦) الأم (٥٥٤ / ٧) .

(٧) أي : انتهى الإفتاء لا نص في الأم .

(٨) أي : في الإفتاء . هامش (ك) .

(٩) قوله : (فله) أي : المحيل (تغريمه) أي : تغريم المحال عليه - كرمي .

ولا رجوع له على المحال بشيء وإن فُرض أنه بآن أن لا حوالة ، أو لإنكاره^(١) فلم تقع الإحالة^(٢) من المحيل وحده .

وأما ثانياً . . فما ذكر عن « الأم » لا شاهد فيه ، كما هو ظاهر ، لأن المير ذكر المقابل^(٣) في إقراره ، فكان قرينة ظاهرة على أنه إنما ذكر الألف ليأخذ مقابله ، وهنا لم يذكّر مقابلاً وإنما جزم بتحوّل حقه من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلم يكن له رجوع إلى مطالبة المحيل ، لأنه حيث لا يكون مكذباً لنفسه صريحاً .

• • •

(١) والضمير في (له) وفي (إنكاره) يرجعان أيضاً إلى المحال عليه . كردي . وقال الشرواني (٢٤٠ / ٥) : (قوله : « أو لإنكاره » حذف على قوله : « لإقرار المحال عليه ») .

(٢) وقوله : (فلم تقع الإحالة) أراد بها : ما في قوله السابق : (فقد أحال بينه . . .) إلخ ، أي : لم تقع الإحالة فيما سبق من المحيل وحده ، فالترديد الذي ذكره البعض هناك بقوله : (إن صدق . . .) إلخ ، (وإن كذب . . .) إلخ ليس على ما ينبغي . كردي .

(٣) أي : الدار . هاشم (ز) .

بَابُ الضَّمَانِ

شَرَطُ الضَّامِنِ : الرُّشْدُ ،

(باب الضمان)

الشامل للكفالة ، هو لغة : الالتزام ، وشرعاً : يُقْلَقُ على التزام الدين والبدن والعين الآتي^(١) كل منها ، وعلى العقد المحضل لذلك ، ويُسمَّى ملتزماً ذلك ضامناً وضامناً ، وحاملاً وزعيماً ، وكفيلاً وصبيراً .

قال الماوردي : لكنَّ العرفَ خصَّصَ الضَّامِنَ بالمالِ - أي : ومثله الضامن - والحامل بالذِّينة ، والزَّعيمَ بالمالِ العظيم ، والكفيلَ بالنفس ، والصَّيْرُ بَعْمُ الكَلِّ^(٢) .

وأصله قَبْلَ الإجماع : الخَيْرُ الصَّحِيحُ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »^(٣) .

وأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحَمَّلَ عَنْ رَجُلٍ عَشْرَةَ دَنَائِيرَ^(٤) .

وَيُؤَخَذُ مِنْهُ^(٥) مع قولهم : (إنه معروف) ، الآتي^(٦) .. أنه شَيْءٌ ، وَيُتَّجَعُ : أَنْ مَحَلَّهُ فِي قَادِرٍ عَلَيْهِ بِأَمْنٍ غَائِلَتِهِ .

وأركانُ ضَمَانِ الذِّئَةِ خَمْسَةٌ : ضَامِنٌ ، وَمَضْمُونٌ ، وَمَضْمُونٌ لَهُ ، وَمَضْمُونٌ عَنْهُ ، وَصِبْغَةٌ .

(شرط الضامن) لِيَصِحَّ ضَمَانُهُ (الرشد) بالمعنى السابق في (الحجر)

(١) باب الضمان : قوله : (الآتي) أي : بعد قوله : (ولا معرفته في الأصح) . كردري .

(٢) الخواص الكبير (٨ / ٨٠) .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (٢٢٥٣) ، وابن ماجه (٢٤٠٥) ، وأحمد (٢٢٧٢٦) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الحاكم (١٠ / ١) ، وأبو داود (٣٣٢٨) ، وابن ماجه (٢٤٠٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) أي : خير التحمل . (ش : ٢٤١ / ٥) .

(٦) في (ص : ٤٦٥) .

لا (الصوم) في قوله : (أو صبيان رشدة)^(١) ، فإنه مجاز ، والاختيار ، كما يُعْلَمُ مع صحّة ضمان السكارين من كلامه في (الطلاق)^(٢) فلا يصحّ ضمان محجور عليه بصياً أو جنوناً أو سفه ، ومكره ولو قنأ أكرهه سيده .

ومرّ أول (الحجر) ما يُعْلَمُ منه حكم آخرس لا يفهم^(٣) والمغنى عليه والنائم ، وأن^(٤) من بقّر بعد رشده ولم يُخبر عليه ومن فسق . في حكم الرشيد^(٥) .

وسبّ ذكر حكم ضمان المكاتب قريباً^(٦) ، فلا يرد على عبارته شيء خلافاً لمن أورد ذلك كله عليها ، ثم قال : كان ينبغي له أن يزيد : والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة .

تنبيه : وقع لهما هنا ما يقتضي أن كتابة الآخرس المنضم إليها فرائض تُشعر بالضمنان صريحة وإن كان له إشارة مفهومة^(٧) ، وفيه نظر ظاهر ، لإطلاقهم أن كتابته كناية ، ولقولهم : الكناية لا تنقلب إلى الصريح بالقرائن وإن كثرت ، ك : أنت بائن محرمة عليّ أبداً لا تحلين لي .

وعلى ما اقتضاه كلامهما : فهل يختص ذلك^(٨) بالضمنان ، أو يضم كل عقيد

(١) المعنى السابق في (الحجر) هو : صلاح الدين والمال ، وفي (الصوم) هو : عدم تجربة الكذب . (ش : ٢٤١ / ٥) بصرفي .

(٢) في (٩ / ٨) .

(٣) قوله : (حكم آخرس ...) إلخ ، يعني : علم منه حكمهم بأنهم محجورون الآن . كرمي . وقال الشبرمليسي (٤٣٤ / ٤) : (قوله : لا يفهم أي : لا يفهم غيره بإشارة ولا كتابة) .

(٤) وقوله : (وأن) عطف على ما يعلم ، أي : مرّ أول (الحجر) : أن ... إلخ . كرمي .

(٥) قوله : (في حكم الرشيد) أي : كل منهما في حكم الرشيد . كرمي .

(٦) أي : في عموم قوله : (وضمان عبد) . (ع ش : ٤٣٤ / ٤) .

(٧) الشرح الكبير (١٤٦ / ٥) ، روضة الطالبين (٣٧٥ / ٣) .

(٨) إشارة إلى قوله : (أن كتابة الآخرس المنضم ...) إلخ . هامش (ز) .

وَضَمَانٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بَفَلْسٍ كَثِيرَاتِهِ .

وَضَمَانٌ عَيْدٌ يَغْيِرُ إِذْنٌ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ ،

وحلٌ ويُقَيَّدُ بهذا ما أطلقوه ثم^(١) ؟ للنظر فيه مجالٌ والأوَّلُ بعيدُ المعنى ، لأنَّ الضمانَ عقدٌ غريبٌ وغيرُ محتاجٍ إليه ، فلا يُناسِبُ جعلُ تلك الكناية صريحةً فيه دونَ غيره ، والثاني بعيدٌ من كلامهم^(٢) .

(وضمانٌ محجور عليه بفلس كثراته) بمن في ذمته ، فيصح^(٣) : كضمانٍ مريضٍ .

نعم : إن استغرقَ الدينُ مالَ المريضِ وقُضيَ به^(٤) . . . بَانَ بطلانُ ضمانه ، بخلافِ ما لو حَدَثَ له مالٌ أو أُبْرِئَ .

وإطلاقُ من أطلقَ البطلانَ عند الاستغراقِ يَنْعِيْنُ حملَهُ على ذلك^(٥) .

ولو آفَرُ^(٦) بدينٍ مستغرقٍ . . . قُدِّمَ على الضمانِ وإن تأخَّرَ عنه ، وضمانه^(٧) من رأسِ الحالِ إلا عن معسرٍ أو حيث لا رجوع^(٨) فمن التلثِ .

(وضمان عبد) أي : قَرْنٌ ولو مكاتباً (يغيرُ إذنَ سيده باطلٌ في الأصح) وإن أَدَنَ له في التجارة ، وإنما صَحَّ خلعُ أمٍّ بمالٍ في ذمتها بلا إذنٍ ؛ لأنها قد تَضَطَّرَّ إليه^(٩) لتحوسره عشرته .

(١) قوله : (ويقيد بهذا) أي : بما اقتضاه كلامهما هنا ، قوله : (ثم) أي : في (الإطلاق) . (ش : ٢٤٢ / ٥) .

(٢) قال البصري (١٦٧ / ٢) : (والثاني : أقرب وإن قال الشارح : إنه بعيد من كلامهم) .

(٣) أي : ويطلب بما ضمنه إذا انكسرت عنه الحجر وأيسر . انتهى معني . (ش : ٢٤٢ / ٥) .

(٤) قوله : (وقضي به) أي : قضى الدين بمال المريض . كرمي .

(٥) إشارة إلى قوله : (قضى به) ، هامش (أ) .

(٦) وقوله : (ولو آفر) أي : أفر المريض . كرمي .

(٧) والضمان في (وضمانه) يرجع أيضاً إلى المريض . كرمي .

(٨) قوله : (أو حيث لا رجوع) بأن كان الضمان بلا إذن من المعصوم عنه . كرمي .

(٩) قوله : (قد تضطرَّ إليه) أي : بخلاف الضمان فإنه لا ضرورة إليه . كرمي .

نعم ١ يصح ضمان مكاتب لسيده ومبعض في نوبته بغير إذن ، بخلافه في نوبة السيد .

ويُفرق بينه^(١) وبين صحة شرائه لنفسه^(٢) حيث^(٣) : بأن الضمان فيه التزام مالي في الذمة على وجه التبرع^(٤) ، وهو ليس من أهله حيث .

فإن قلت : ظاهر كلامهم : صحة حبه حيث^(٥) . قلت : يُفرق بأن التزام الذمة^(٦) على وجه التبرع يُختاط له ؛ لأن فيه قرراً ، فاشتراط له عدم حجر بالكلية ، ولا يكون ذلك إلا والنوبة له لا غير .

ثم رأيت ابن الرافعة فرّق بأنه^(٧) في الشراء يُذخّل في ملكه ناجزاً جابر^(٨) ، بخلافه في الضمان ، وهو^(٩) موافق لقولي : (على وجه التبرع) ، لكنه يقتضي بطلان حبه حيث وليس بالواضح ، فتعين أن يُزاد في الفرق ما ذكرته^(١٠) مما يُخرج نحو الهبة ، فتأمل .

وتبحث ابن الرافعة : عدم صحة ضمان الفرض الموقوف جزءاً بناءً على المشهور : أنه لا يصح عتقه ، وتبحث غيره صحته بإذن الموقوف عليه .

- (١) أي : ضمان المبعوض في نوبة السيد بلا إذن حيث لا يصح . (ش : ٢٤٣/٥) .
- (٢) قوله : (شرائه لنفسه) أي : شرائه شيئاً لنفسه ، احتراز عما يشتره لسيده . كردي .
- (٣) أي : حين إذا كان الشراء في نوبة السيد بغير إذن . (ش : ٢٤٣/٥) .
- (٤) قوله : (على وجه التبرع) مع أن الشراء ليس كذلك . كردي .
- (٥) أي : هبة المبعوض شيئاً من حاله في نوبة السيد بغير إذنه . انتهى ع ش . (ش : ٢٤٣/٥) .
- (٦) قوله : (بأن التزام الذمة . .) إلخ أي : بخلاف الهبة فإنها ليس فيها التزام . فلا تكون مثل الضمان في الاحياط . كردي .
- (٧) أي : المبعوض . (ش : ٢٤٣/٥) .
- (٨) قوله : (جابر) أي : جابراً لما فاته في مقابلته . كردي .
- (٩) أي : فرق ابن الرافعة . (ش : ٢٤٣/٥) .
- (١٠) وهو التزام القعة . (ش : ٢٤٣/٥) .

فَإِنْ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ . . . قُضِيَ مِنْهُ ، وَإِلَّا . . . فَلْأَصَحَّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ . . . تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ ، وَإِلَّا . . . فَبِمَا يَكْسِبُهُ .

بخلاف بقية الاستخدامات .

وإذا أدى بعد العتق . . . فالرجوع له ؛ لأنه أدى ملكه بخلافه قبله^(١) .

(فإن عين) في إذنه في الضمان لا بعده^(٢) ؛ إذ لا يعتبر تعيينه حيث لا هو ظاهر (للأداء كسبه أو غيره) كمال التجارة (. . . قضي منه) عملاً بتعيينه .

نعم ؛ إن لم يغب ماله التجارة - ولو لتعلق دين به ؛ لتقديمه على الضمان ما لم يُخْجَرُ عليه القاضي ، وإلا . . . لم يتعلّق به الضمان أصلاً - أتبع القس^(٣) بالباقي إذا عَيَّنَ ؛ كما اعتمد الشككي ؛ لأنّ التعيين^(٤) قَصَرَ الطمع^(٥) عن تعلّقه بالكسب الذي اعتمد ابن الرقعة .

(وإلا) يُعَيَّنُ في إذنه للأداء جهة (. . .) فالأصح : أنه إن كان مأذوناً له في التجارة . . . تعلق (عَرُمُ الضمان) بما في يده (ربحاً ورأس مالٍ) وما يكسبه بعد الإذن ، وإلا (يَكُنْ مأذوناً له فيها (. . .) لا تعلق إلا (بما يكسبه) بعد الإذن ؛ كمون النكاح الواجبة بإذنه في صورتين^(٦) .

نعم ؛ هذه^(٧) لا تتعلّق إلا بكسبه بعد النكاح ؛ لأنها لا تُجِبُّ إلا به ، بخلاف

(١) قوله : (وإذا أدى بعد العتق . . .) إلخ ؛ أي : وإذا أدى العبد الضامن ما ضمت من الأجنبي بالإذن منه ومن سيده بعد العتق . . . فحق الرجوع له ، أو قيل عتقه . . . فحق الرجوع لسيده . قال في « شرح الروض » : أو أدى ما ضمت عن السيد . . . فلا رجوع له ، وإن أداها بعد عتقه بناءً على الأصح ؛ من أنه لو أجره ثم عتقه في المدة . . . لا يرجع بأجرة مثله لما بقي . كردي .

(٢) أي : بعد الإذن . هامش (١) .

(٣) قوله : (أتبع القس) جواب لقوله : (إن لم يغب . . .) إلخ . كردي .

(٤) أي : تعيين مال التجارة ، ومثله تعيين مائر أموال السيد . انتهى عن (ش : ٢٤٥ / ٥) .

(٥) وفي (ت) : (قطع الطمع) .

(٦) أي : فيما قبل (إلا) وما بعدها . (ش : ٢٤٥ / ٥) .

(٧) أي : موزن النكاح الواجبة . هامش (١) .

والأصح : اشتراطُ معرفةِ المضمونِ له ، وأنه لا يشترطُ قبولُهُ ورضاهُ .
ولا يشترطُ رضا المضمونِ عنه قطعاً ، ولا معرفتهُ في الأصح .

المضمون به فإنه ثابت حال الإذن ، فاندفع قولُ جمع بالتسوية بينهما^(١) .
تنبيه : يُعلمُ معاً في (الرهن)^(٢) : صحة : ضمنتُ مالك على زيد في رقية عبدي هذا ، أو : في هذه العين ، فيتعلّق بها لا غير .

(والأصح : اشتراطُ معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو صاحب الدين ، دون مجرم نسبه ، فلا يكفي ذلك ؛ لثبوت الناس في المطالبة تشديداً وتسهلاً ، ولا معرفة وكيله^(٣) ؛ كما أفنى به^(٤) ابن عبد السلام وغيره ، والتعليلُ مصرّح به ؛ لأنه قد يعزله ، فإفتاء ابن الصلاح بالاكْتفاء بمعرفة ؛ لأن أحكام العقيد تتعلّق به . . ضعيف وإن بالغ الأذرع في الانتصار له^(٥) .

(و) الأصح : (أنه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لأن الضمان محض التزام لا معاوضة فيه ، وبه يُعلم : أنه لا يؤثّر زوّده ، فنقل الزركشي عن المحاملي تأثيره . . إنما يأتي على الضعيف : أنه يشترطُ رضاه ، والفرق بينه وبين الوكيل ظاهر .

(ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً) لجواز أداء دين الغير بغير إذنه فالتزامه أولى ، وفيه وجه لم يُعْتَد به ؛ لشذوذه (ولا معرفته) حيناً كان أو ميتاً (في الأصح) كرضاه ، ولأن ضمانه معروف^(٦) معه ، وهو يُفعل مع أهله وغير أهله .

(١) أي : بين مؤن التكاح والمضمون به . هامش (ر) .

(٢) لوائله من قوله المصنف : (والأظهر : أنه ضمان دين في رقية ذلك الشيء . . .) إلخ وشرحه . هامش (س) .

(٣) قوله : (ولا معرفة وكيله) أي : ولا يكفي معرفة وكيل المضمون له . كردي .

(٤) وقوله : (كما أفنى به) أي : بعلم الكفاية . كردي .

(٥) راجع « المنهول النخاع في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٧) .

(٦) قوله : (ولأن ضمانه معروف) أي : إحصان ، والضمير في قوله : (وهو) يرجع إليه . كردي .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ : كَوْنُهُ ثَابِتًا ،

نعم ، يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَدِينًا ، كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ :

(وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ : كَوْنُهُ) أَشَارَ بِحَذْفِهِ (دِينًا) هُنَا وَذَكَرَهُ فِي (الرَّهْنِ) ^(١) إِلَى شُمُولِهِ ^(٢) لِلْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ ، وَمِنْهَا : الزَّكَاةُ بَعْدَ التَّحْكِي ، وَالْعَمَلِ ^(٣) الْعَلْتَرَمِ فِي الذَّمِّ بِالْإِجَارَةِ أَوْ الْمَسَافَةِ .

(ثَابِتًا) حَالِ الضَّمَانِ ، لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ ، فَلَا يَتَقَدَّمُ ^(٤) ثَبُوتُ الْحَقِّ ، كَالشَّهَادَةِ ، فَلَا يَنْكُفِي جَرِيَانُ سَبَبٍ وَجُوبِهِ ، كَتَفْقَةِ الْغَدِّ لِلزَّوْجَةِ .

وَيَنْكُفِي فِي ثَبُوتِهِ اعْتِرَافُ الضَّامِنِ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الْمَضْمُونِ شَيْءٌ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّاهِقِيُّ ^(٥) ، بَلِ الضَّمَانُ مَضْمُونٌ لِاعْتِرَافِهِ بِوُجُودِ شَرَائِطِهِ ، نَغْلِيزَ مَا مَرَّ فِي قَبُولِ الْحَوَالَةِ .

وَأَمَّا أَهْمَلًا رَابِعًا ^(٦) ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ - وَهُوَ : كَوْنُهُ قَابِلًا لِلتَّبَرُّعِ بِهِ ، فَخَرَجَ نَحْوُ فُرُودٍ وَحَقٍّ شَفْعَةٍ - لِقَسَادِهِ ، إِذْ يُرَدُّ عَلَى طَرْدِهِ ^(٧) حَقُّ الْقَسَمِ لِلْمَظْلُومَةِ يَصِحُّ تَبَرُّعُهَا بِهِ ، وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا لَهَا ، وَعَلَى عَكْسِهِ دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالزَّكَاةِ ^(٨) ، وَدَيْنُ مَرِيضٍ مَعْسُورٍ أَوْ مَيِّتٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُهُ مَعَ عَدَمِ صَحَةِ التَّبَرُّعِ بِهِ .

قَالَ الْإِسْوَئِيُّ : وَلَا يُلْزَمُ مِنَ الْإِذْنِ فِي آدَاءِ الزَّكَاةِ ، لِأَجْلِ التَّبَيُّهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ

(١) فِي (ص : ١٠٨)

(٢) قَوْلُهُ : (شُمُولُهُ) أَي : شُمُولُ الْمَضْمُونِ لِلْعَيْنِ الَّتِي صَارَتْ مَضْمُونَةً ، وَمِنْ ذَلِكَ الْعَيْنِ : الزَّكَاةُ - كُرْدِي .

(٣) وَقَوْلُهُ : (وَالْعَمَلِ) عَطَفَ عَلَى (الْعَيْنِ) - كُرْدِي .

(٤) قَوْلُهُ : (فَلَا يَتَقَدَّمُ) أَي : لَا يَتَقَدَّمُ الضَّمَانُ عَلَى ثَبُوتِ الْحَقِّ - كُرْدِي .

(٥) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٣٦٣/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (إِنَّمَا أَهْمَلًا رَابِعًا) أَي : مِنْ شُرُوطِ الْمَضْمُونِ فِيهِ ، وَاقْتَصَرَ عَلَى كَوْنِهِ ثَابِتًا لِأَزْمَا مَعْلُومًا ، وَلَوْ أَخَّرَ هَذَا عَنْ بَيَانِ الشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ ، لَكَانَ الْوَضْعُ - (ع ش : ٤٣٨/٤) .

(٧) أَي : الرَّابِعُ - (ش : ٢٤٦/٥) .

(٨) أَي - كَانَ تَبَرُّعُهَا الْمُسْتَحَقُّونَ قَبْلَ قِبْضِهَا لِغَيْرِ مُسْتَحَقٍّ ، كَقَوْلِي - (وَشَيْدِي : ٤٣٨/٤) .

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ .

وَالْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ

عن ميت ؛ لجواز الاستقلال بها عنه^(١) . انتهى ، ومثلها الكفارة .

(وصحح القديم ضمان ما سيجب) وإن لم يجز سبب وجوبه ؛ كضمن ما سيبع ؛ لأن الحاجة قد تمس إليه ، ولا يجوز ضمان نفقة مستقبله للقريب قطعاً ؛ لأن سبيلها سبيل الير والصلوة لا الديون^(٢) .

ولو قال : أقرض هذا^(٣) مئة وأنا لها ضامن ، ففعل . ضمنتها على الأوجه ؛ نظير ما يأتي في : ألقي متاعك في البحر وعلي ضماني ، بجامع أن كلا يحتاج إليه ، فليس المراد بالضمان ما في هذا الباب^(٤) .

(والمذهب : صحة ضمان الدرك) ويسمى ضمان العهد^(٥) وإن لم يكن ثابتاً^(٦) ؛ لتمس الحاجة إليه في غريب ونحوه ممن لو خرج مبعه أو ثمنه مستحقاً لم يُظفر به ، على أنه ليس من ضمان ما لم يجب^(٧) مطلقاً^(٨) ، لأن المقابل^(٩) لو

(١) المهمات (٤٩٧/٥) .

(٢) قوله : (لا الديون) عطف على (الير . . إلخ) . (ش : ٢٤٧/٥) .

(٣) قوله : (أقرض هذا) أي : أقرض هذا الشخص مئة ، كروي .

(٤) راجع « المنهل المتنازع في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٨) ، وراجع « الشرواني » (٢٤٧/٥) ، و« الشرح المسمى » (٤٣٩/٤) ، و« النهاية » (٤٣٩/٤) ، و« المعنى » (٢٠٢/٣) .

(٥) قوله : (ويسمى ضمان العهد) لالتزام الضامن ما في العهد ، وهي : الصك المكتوب فيه الثمن والمثل . كروي .

(٦) أي : وإن لم يكن الحق ثابتاً ، معنى المحتاج (٢٠٣/٣) بصركي .

(٧) قوله : (على أنه ليس من ضمان ما لم يجب) هذارة لقول المخرج : أنه لا يصح ؛ لأنه ضمان عما لم يجب . حاصله : إنا نشترط في صحته قبض الثمن ؛ كما سيأتي ، وحيث فإن بان الاستحقاق . . . فإن رد الثمن كان واجباً عليه إلا إن كنا لا نعرفه ، وإن لم يبين الاستحقاق وباع ما ملكه . . . فلا شيء على الضامن حتى نقول : التزمه قبل الوجوب . كروي .

(٨) أي : ظاهراً وباطناً . (ش : ٢٤٧/٥) .

(٩) وقوله : (لأن المقابل) أراد به : مقابل المضمون ، مبيعاً كان أو ثمناً . كروي .

بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ : أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ

فَخَرَجَ عَمَّا شُرِطَ .. تَبَيَّنَ وَجُوبُ رَدِّ الْمَضْمُونِ .

وَالْمَذْكُورُ يَفْتَحُ الرَّايَ وَسُكُونَهَا : التَّبَعَةُ - أَيِ الْمَطَالِبَةِ - شَمَّى بِهِ لَلتَّزَامِ الْفَرَامَةَ عِنْدَ إِدْرَاكِ الْمُسْتَحِقِّ عَيْنَ مَالِهِ .

(بعد قبض) ما يُضْمَنُ مِنْ (الثمن) في التصوير الآتي ^(١) ، والمبيع ^(٢) فيما نَذَرَهُ ^(٣) بعد + لأنه ^(٤) إنما يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي حَيْثُ ، وَقَبْلَ الْقَبْضِ ^(٥) وكذا معه + كما هو ظاهرٌ من كلامهم . لم يَتَحَقَّقْ ذَلِكَ ^(٦) .

فَخَرَجَ ^(٧) : ما لو بَاعَ الْحَاكِمُ عَقَارَ غَائِبٍ لِلْمَذْهَبِي بِيَدَيْهِ . . فلا يَصِحُّ أَنْ يُضْمَنَ لَهُ ذِكْرُهُ ^(٨) + لعدمِ الْقَبْضِ .

وَنَحْوُهُ إِفْتَاءُ ابْنِ الصَّلَاحِ + بَأَنَّهُ لَوْ أَجَرَ الْمَدِينُ وَقَفًا عَلَيْهِ بِيَدَيْهِ ^(٩) وَضَمِنَ ضَامِنٌ ذِكْرَهُ فَإِنَّ بَطْلَانَ الْإِجَارَةِ . . لم يَلْزَمْ الضَّامِنُ شَيْءٌ مِنَ الْأَجَرَةِ + لِبَقَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ أَجْرَةٌ بِحَالِهِ فَلَمْ يَقُوتْ عَلَيْهِ ^(١٠) شَيْئاً .

(وهو : أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ) وَقَدْ عَلِمَ قُدْرَتَهُ وَتَسَلَّمَ الْبَائِعُ

(١) أي : في الثمن : (ش : ٢٤٧/٥) .

(٢) قوله : (والمبيع) عطف على (الثمن) . (ش : ٢٤٧/٥) .

(٣) قوله : (فيما يذكره) كلما لم يسخ القلم بصيغة الغيبة ، وحق المقام صيغة التكلم + كلما لم يسخ الطبع . (ش : ٢٤٧/٥) . وفي (ز) و (ت) و (ج) و (م) : (فيما يذكره) .

(٤) أي : الثمن أو المبيع . (ش : ٢٤٧/٥) .

(٥) لقوله : (قبل القبض) متعلق بقوله الآتي : (لم يتحقق) . (ش : ٢٤٧/٥) .

(٦) إشارة إلى قوله : (لأنه إنما يدخل في ضمان . .) إلخ . هاشم (ز) .

(٧) قوله : (فخرج) أي : بقوله : (بعد قبض الثمن) . (ش : ٢٤٧/٥) .

(٨) أي : الثمن . وهو الدين الذي في ذمة الغائب . (ج ش : ٤٣٩/٤) . وعبارة الرشيدى (٤٣٩/٤) : (أي : لا يصح ضمان العقار للمشتري) .

(٩) أي : يدين عليه للمستأجر . (ش : ٢٤٨/٥) .

(١٠) قوله : (فلم يثبت) أي : بطلان الإجارة (عليه) أي : المضمون له المستأجر . (ش : ٢٤٨/٥) .

إِنْ خَرَجَ السَّيِّعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيًّا أَوْ نَاقِصًا لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ .

(إن خرج المبيع) المعنى (مستحقاً) كان خَرَجَ مرهوناً أو مأخوذاً بشفعة بيع سابق^(١) (أو معيياً) وزدُّه المشتري (أو ناقصاً لنقص) ما قلَّز به من الكيل أو القرع أو الوزن ؛ كتقصي (الصنجة) وزدُّ أيضاً^(٢) ، وهي بفتح الصاد ، والسبب أفصح منها ؛ كما في « القاموس »^(٣) .

وفي نسخة جُعِلَ (اللام) كاللأ^(٤) ، فَيَشْمَلُ نقصَ القدرِ ونقصَ الصفةِ المشروطة ؛ كما إذا باعه بشرط كون وزنه كذا أو من نوع كذا وضمن ضماناً عهدة ذلك .

ويكنى به (مستحقاً) وما بعده : صيغة ضمانٍ ذلك فسادٍ يظهر في العقدِ باستحقاقٍ أو غيره ، ونحو ردائه جنس^(٥) أو عيب أو تلف قبل قبض^(٦) أو بعده وقد انفسخ بنحو تقايل ، أو نقصه^(٧) عما قلَّز به مما يقتضي الخيار لا الفساد .

و (آل) في (الثمن) للجنس فيشمل كله ؛ كما تقرَّر^(٨) ، وما لو ضمن بعضه

(١) صورته : أن يشتري حصاً من عطار ثم يبيعه لآخر ويضئ منه الثمن فيضمن للمشتري الثاني رد الثمن إن أخلها الشريك القديم بالشفعة . (ع ش : ١ / ٢٣٩) .

(٢) قوله : (وزدُّ ...) إلخ عطف على (خرج المبيع) المقدر بالعطف . (ش : ٥ / ٢٤٨) .

(٣) القاموس المحيط (١ / ٤٠٦) .

(٤) كما في (ز) هكذا : (أو ناقصاً كتقصي) .

(٥) قوله : (ونحو ردائه جنس) عطف على (فساد) وكذا ما بعده . كردي .

(٦) وقوله : (قبل قبض) أي : للمبيع ، والواو هي (وقد انفسخ) للحال ، والمعنى : سواء كان الفسخ قبل القبض أو بعده ، والمراد من (نحو التقايل) : خيار الشرط أو المجلس . كردي . وفي (ب) (و) (خ) (و) (د) (و) (ر) (و) (ز) (و) (س) (و) (ط) : (قبل القبض) .

(٧) قوله : (أو نقصه) عطف أيضاً على (فساد) أي : نقص المبيع . كردي . وقال الشرواني (٥ / ٢٤٨) : (قوله : « أو عيب ... » إلخ ، وقوله الآتي : « أو نقصه » عطف على « ردائه جنس ») .

(٨) أي : في قول المتن : (إن خرج المبيع ...) إلخ . هامش (خ) .

المعنى إن خَرَجَ بعضُ مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص صَنَجَةٍ أو صَفَةٍ ،
وحيث أنَّ (١١) ائْتَدَعَ الاعتراضُ عليه وتُصَوِّرُ غيرَ واحدٍ له (١٢) بغير ذلك ؛ لخروجه عما
الكلام فيه ، وهو (١٣) : الضمانُ للمشتري ؛ كما يُعرَفُ بتأثله (١٤) .

ولو أُطْلِقَ (١٥) ضمانُ الدركِ أو العَهْدَةِ . . اختصَّ بما خَرَجَ مستحقاً ؛ لأنه
المبادرُ منه لا ما خَرَجَ فاسداً بغير الاستحقاقِ .

وذكره كالجمهور الضمانُ للمشتري فقط . . كأنه للغالب ؛ لصحِّته للبائع بأن
يُضْمَنَ له المبيعُ بعدَ قبضِ المشتري له إن خَرَجَ الثمنُ المعقُتُ ابتداءً أو عما في
الذمة مستحقاً أو ناقصاً ؛ لنقصِ نحوِ صَنَجَةٍ أو معيباً مثلاً .

وصورة ذلك (١٦) : أن يقولَ : ضَمِنْتُ لك عَهْدَةَ الثمنِ ، أو : المبيعِ ، أو :
دركه ، أو : خلاصَكَ منه (١٧) .

ولا يَكْفِي قَوْلُهُ : خلاصَ المبيعِ (١٨) ، أو : الثمنِ ، أو شرطُ (١٩) كَفَيْلٍ بخلاصِ

(١١) أي : حين إذا كان (أَل) في (الثمن) للمجنس . هامش (ز) .

(١٢) قوله : (وتُصَوِّرُ . .) إلخ عطف على (الاعتراض) ، قوله : (له) أي : لكلام المصنف .
(ش : ٢٤٨/٥) .

(١٣) أي : ما الكلام فيه . (ش : ٢٤٨/٥) .

(١٤) أي : تصوير الغير . (ش : ٢٤٨/٥) .

(١٥) قوله : (ولو أُطْلِقَ . .) إلخ ؛ بأن يقولَ : ضَمِنْتُ لك عَهْدَةَ ، أو : درك الثمنِ ، أو :
المبيعِ ، من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر . قال في « شرح الرُّوحِ » : ولو خصَّ ضمانُ
العَهْدَةِ بِنحو . . فلا يطالب بجهةٍ أُخرى . كرودي .

(١٦) قوله : (وصورة ذلك) أي : وصورة ضمانِ الدركِ والعَهْدَةِ للمشتري أو البائع . كرودي .

(١٧) وقوله : (منه) أي : من الثمنِ أو المبيعِ . كرودي .

(١٨) أي : ضَمِنْتُ لك خلاصَ المبيعِ . . إلخ . (ش : ٢٤٨-٢٤٩) .

(١٩) قوله : (أو شرط) عطف على (قوله : خلاص) أي : لا يكفي شرط كَفَيْلٍ بخلاص ذلك ؛
أي : المبيعِ . كرودي .

ذلك ؛ لأنه لا يَشْتَرِي بِتَخْلِيصِهِ ، بخلاف شرط كفيل بالثمن^(١) ؛ كما عَلِمَ مما مرَّ^(٢) .

ولو اختلفَ الضامنُ والبايعُ في نقصِ صنعةِ الثمنِ ولا يَتَنَزَّهُ . . حَلَفَ الضامنُ ؛ لأصلِ براءةِ ذمِّهِ ، أو البائعُ والمشتري . . حَلَفَ البائعُ ؛ لأنَّ ذمَّةَ المشتري كانت مشغولةً ، وبحلفِ البائعِ يُطَالَبُ المشتري ، وكذا الضامنُ إن أقرَّ أو ثَبَتَ بحجَّةٍ أخرى .

ويَصِحُّ ضمانُ الدركِ للمسلمِ إليه المسلمَ فيه بعدَ أدائه إن استُحِقَّ رأسُ المالِ المعينُ ، لا للمسلمِ رأسَ المالِ إن استُحِقَّ المسلمُ فيه^(٣) ؛ لأنه لكونه في الذمَّةِ يَنْتَحِيلُ فيه الاستحقاقُ بخلافِ المقبوضِ^(٤) .

ومن ثَمَّ لو اشترى أرضاً^(٥) ثُمَّ غَرَسَ أو بَنَى ثم استُحِقَّتْ . . لم يَصِحَّ ضمانُ الأرضِ إلا بعدَ الفلحِ ومعرفةِ قدره .

(١) وقوله : (بخلاف شرط كفيل بالثمن) دليل له ، والحاصل : إن شرط في البيع كفيل بخلاف البيع . . يطلِّعُ البيعُ ؛ لفسادِ الشرط ، بخلاف ما لو شرط كفيل بالثمن ؛ كما مرَّ في (البيع) . كروبي .

(٢) في (٤٥٣ / ١) .

(٣) قوله : (إن استحق المسلم فيه) أي : الذي بقي في الذمَّةَ . كروبي . وعبارة الشرواني نقلاً عن الكروبي (٢٤٩ / ٥) : (أي : الذي في الذمَّة) .

(٤) فقوله : (بخلاف المقبوض) معناه : يصح ضمان الدرك للمسلم رأس المال بعد قبض المسلم إليه المسلم فيه . كروبي .

(٥) قوله : (لو اشترى أرضاً . .) إلخ قال في « شرح الروض » : ولو ضمن في عقد واحد عهدته ثمن الأرض وأرض نقص ما يقرس ويبني فيها باستحقاقها فيما إذا اشتراها شخص وخرس فيها ، أو بنى ثم ظهرت مستحقة . . لم يصح ضمان الأرض ؛ لعدم وجوبه عند ضمانه ، وفي العهدية قولاً تقريباً العقطة ، والأصح : الصحة ، ولو ضمن الأرض فقط ؛ فإن كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل الفلح . . لم يصح ، وإن كان بعدهما . . صح إن علم قدره . كروبي .

وللمستأجر^(١) أو الأجير^(٢) أيضاً على وزان ما ذُكِرَ .

ويُصَحِّحُ أيضاً ضمانَ دركٍ دينٍ قُبِضَ ، فإذا ضَمِنَ [ابتداءً أو عملاً في الذمّة]^(٣) له^(٤) آخرُ دركٍ نحو زيفه أو نقصي صناعته . . أَيْدَلُ الزيف^(٥) من المؤدّي أو الضامن وطالب^(٦) أحدهما بالنقص ، فإن طَلَبَ الضامنُ في الأولى^(٧) أَنْ يُعْطِيَهُ المؤدّي لِيُبدِله له^(٨) . . لم يُعْطِه ، قَالَهُ الماوردي^(٩) .

وتخييره بين المؤدّي والضامن يُخْتَلُ على ما إذا رُدَّ المؤدّي^(١٠) ، وإلا . . لم يُطَالِبِ الضامنُ بشيءٍ ؛ ومن ثَمَّ قِيلَتْ مَا عَرَفَ^(١١) بقولي : (وَرَدُّهُ المَشْتَرِي) وقولي : (وَرُدُّهُ أَيْضاً) لِأَنَّهُ الَّذِي فِي « الْبَيَانِ » عَنْ الْمَسْعُودِيِّ^(١٢) ، وَجَزَمَ بِهِ

(١) قوله : (وللمستأجر) عطف على قوله : (للبائع) أي : والصحة للمستأجر - كرمي - وقال الشرواني (٢٤٩/٥) : (أقول : بل هو عطف على قوله : « للمسلم إليه . . » [إلخ]) .

(٢) قوله : (وللمستأجر) أي : بأن يضمن له درك الأجرة إن استحققت المظنة ، وقوله : (أو الأجير) لعل صورته : ضمان درك المظنة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلاً . (سم : ٢٤٩/٥) .

(٣) ما بين المعنويين غير موجود في (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ز) و (هـ) و (ط) و (ف) و (هـ) و (ثور) والمطبوعة المكتبة .

(٤) أي : الدائن . هامش (خ) .

(٥) قوله : (أَيْدَلُ الزيف) أي : أخط المضمون له بدل الزيف وطلبه . (ش : ٢٤٩/٥) .

(٦) أي : المضمون له . (ش : ٢٤٩/٥) .

(٧) أي : في مسألة ضمان نحو الزيف . (ش : ٢٤٩/٥) .

(٨) قوله : (أَنْ يُعْطِيَهُ . .) [إلخ] : أي : يعطي المضمون له الضامن المؤدّي ، لِيبدل الضامن المؤدّي للمضمون له . (ش : ٢٤٩/٥) بتصزيقه .

(٩) قال الماوردي (أي : بل يبدله له ، ويشتي نحو المعيب في يده حتى يأتي ماله) . (سم : ٢٤٩/٥) . وراجع : الحاوي الكبير (١٠٠/٨) .

(١٠) أي : المضمون له إلى المضمون عنه . (ش : ٢٤٩/٥) .

(١١) أي : في قول المتن : (معياً أو ناقصاً) . هامش (ز) .

(١٢) البيان (٣١٢/٦) .

« الأنوار »^(١) وغير واحد من الشراح .

وتؤجّه بأن المضمون هنا : كما يُعلّم مما يأتي^(٢) إنما هو المالبّة الفائتة ، ومع وجود نحو المعيب بيد المضمون له لا فوات عليه .

نعم : لو رفع الأمر لقاضي وقسّح^(٣) بنحو العيب وأبقاه تحت يده إلى مجيء مالكه . فهل له الآن مطالبة الضامن : لارتفاع العقد وخروج المعيب عن ملكه ، أو لا : لأنه ما دام تحت يده فتوقّف به باقي ؟ كلّ محتمل ، والثاني : أقرب إلى إطلاقهم^(٤) .

قالاً : وفيما إذا استحق المبيع . يطالب الضامن كالبائع ، أو بعض المبيع . طوّلت الضامن : أي : أو البائع بفسط المستحق من الثمن فسّح المشتري أم لا^(٥) .

تنبيه : التحقيق : أن متعلّق ضمان الدرك عين الثمن أو المبيع إن بقي وسهل رده ، وبدله : أي : قيمته إن عسّر رده للحيلولة ، ومثل المثلث وقيمة المضمون إن تلف ، وتعلّقه بالبدل أظهر ؛ لأنه ليس على قاعدة ضمان الأعيان^(٦) من جهة أن ضمان الدرك يغرّم بدل العين عند تلفها ، بخلاف ضمان العين المخصوصة والمستعارة .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٤٦٦/١) ، وفي المصرية والوعية : (في الأنوار) .

(٢) أي : أنفا في التنبيه .

(٣) أي : القاضي البيع . (ش : ٢٥٠/٥) .

(٤) راجع « المتصل الطساخ في اختلاف الأشيخ » مسألة (٨٤٩) ، وراجع « النهاية » (٤٤٠/٤) ، و« الشرواني » (٢٥٠/٥) .

(٥) الشرح الكبير (١٥٣/٥ - ١٥٤) ، ووضحة الطالبين (٤٨٢ - ٤٨١/٣) .

(٦) قوله : (ليس على قاعدة ضمان الأعيان) إشارة إلى أنه يصح ضمان رد كل عين مصنوعة على من هي بيده ، كمخصوب ومبيع ومستعارة ، لكن يبرأ الضامن بردها للمضمون له ، وكذا يبرأ بتلفها ، فلا يلزمه قيمتها ، بخلاف ضمان الدرك . كردي .

وفي «المطلب» : ليس المضمون هنا^(١) رد العين ؛ أي : وحدها ، وإلا .
لزم ألا تجب قيمتها عند التلف ، بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان
الاستحقاق والتمن في يد البائع لا يطالب الضامن بدلو ، فعلم^(٢) : أن ضمان
التمن المعين الباقي بيد البائع ضمان عين ، فيستل العقد بخروجه^(٣) مستحقاً ؛
لأن الرد هنا لم يتوجه ليدل أصلاً ، بل للعين المنعينة بالعقد ؛ ومن ثم^(٤) لو تعذر
ردّها لم يفرم الضامن بدلوها ؛ كما تقرّر^(٥) .

وأن ضمان التمن^(٦) الذي ليس كذلك ضمان ذمة فلا يطلان بنبين استحقاقه ؛
لأن الرد هنا لم يتوجه للعين بل لماليتها عند تعذر ردّها ؛ كما تقرّر أيضاً .
وبهذا اندفع ما قد يقال : أي فرق بين المعين وغيره مع توقف صحة ضمانه^(٧)
على قبض البائع له ، وغير المعين يتعين قبضه من غير نظير إلى عدم نعيته في
العقد .

ووجه اندفاعه : ما علم من الفرق الواضح بينهما ، فتأمل ذلك كله ، فإن كلام
المتأخرين أَوْهم تناقضاً لهم فيه ، وهو لا يتدفع إلا بما تقرّر ؛ كما أفاده كلام
شيخنا وغيره^(٨) .

(١) أي : في ضمان التمن الذي في الذمة . (رضوي : ٤٤٠ / ٤) .

(٢) قوله : (فعلم) انظر من أين . اهد سم . وقد يقال من قول «المطلب» : (حتى لو بان
الاستحقاق . . .) إلى قول الشارح : (فعلم . . .) . (ش : ٢٥١ / ٥) .

(٣) أي : التمن . (ش : ٢٥١ / ٥) .

(٤) أي : من أجل توجه الرد للعين المنعينة بالعقد . (ش : ٢٥١ / ٥) .

(٥) قوله : (كما تقرّر) أي : بقول «المطلب» : (لو بان الاستحقاق . . .) إلخ ، وقال الكودي :
هو إشارة إلى قوله : (بخلاف ضمان العين المخصوصة . . .) إلخ ، وقوله : (كما تقرّر أيضاً)
إشارة إلى قوله : (بل المضمون المالية) . انتهى . (ش : ٢٥١ / ٥) .

(٦) أي : وعلم : أن ضمان التمن الذي . . . إلخ . (ش : ٢٥١ / ٥) .

(٧) أي : غير المعين في العقد . (ش : ٢٥١ / ٥) .

(٨) أسنى المطالب (٦٠٠ / ٤)

وَكُونُهُ لَازِمًا لَا كُنُجُومَ كِتَابِيَّةٌ ،

ولا تجري ضمان الدرك في نحو الرهن ؛ كما يحته أبو زرعة ؛ لأنه لا ضمان فيه .

(وكونه لازماً) وإن لم يستقر ؛ كمن مبيع لم يقبض وكسهر قبل وطء (لا كنجوم كتابية) لقدرة المكاتب على إسقاطها متى شاء ، فلا معنى للتوثيق به ، وكذا جعل الجمالة قبل الفراغ ؛ كما سيذكره^(١) .

تنبيه : اعترض المثل باقتضائه^(٢) صحة ضمان الغير لديون السيد على المكاتب من نحو معاملته ، والأصح وفاقاً لأكثر المتأخرين : عدم صحة ضمانها ؛ بناءً على الأصح من تناقض فيه ، وهو^(٣) : سقوطها بتعجيله ، وكلاهما هنا صريح في ذلك ، بخلاف ضمانها^(٤) لأجنبي فإنه يصح ؛ إذ لا مانع^(٥) .

ويؤيد ببيع اقتضائه ذلك ؛ إذ إدخاله (الكاف) عليها^(٦) اقتضى عدم انحصار البطلان فيها .

فإن قلت : مرث صحة الحوالة بها وعليها ؛ لما مر من التوجيه ، فهلاً جرى ذلك^(٧) هنا مع استواء البابين في اشتراط اللزوم ؟ قلت : يفرق بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاطه ؛ لئلا يفرم ثم يتحصل التعجيل فيتضرر الضامن حيثئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى ،

(١) في (ص : ٤٢٧) .

(٢) أي : من حيث تميزه بالنجوم . (ش : ٢٥١/٥) .

(٣) أي : الأصح . هامش (أ) .

(٤) قوله : (بخلاف ضمانها) الضمير فيه يرجع إلى (ديون السيد) وكذا في قوله : (الحوالة بها) ، كرمي .

(٥) الشرح الكبير (١٥٥/٥) ، روضة الطالبين (١٨٢/٣) .

(٦) قوله : (عليها) أي : نجوم الكتابة ، وكذا ضمير قوله : (فيها) . (ش : ٢٥٢/٥) .

(٧) أي : الصحة العروجة بما مر . (ش : ٢٥٢/٥) .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ ،

بخلاف الحوالة فإن الذي فيها مجردة التحول الذي لا ضرورة على المحتال فيه ؛ لأنه إن قبض من المكاتب .. فذاك ، والآ .. أخذ من السيد ، فلم يُنظر لقدرة المحال عليه على ذلك^(١) ، فتأمل أنه فإنه خفي .

والمراد باللازم : ما لا يستلزم على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه .

(و) من ثم^(٢) (يصح ضمان الثمن) للبائع (في مدة الخيار) للمشتري (في الأصح) لأنه آيل للزوم بنفسه ، أما إذا كان الخيار لهما . فالثمن موقوف ، أو للبائع .. فملك البيع له وملك الثمن للمشتري ، فلا ثمن عليه حتى يُضمّن^(٣) ، وبالإجازة يملكه البائع ملكاً مُبتدأ لا نبتاً ؛ كما مر .

وقول الشيخين عن المتولي : يصح الضمان هنا^(٤) بلا خلاف^(٥) ، مفرغ على الضميمة : أنه مع ذلك يملك للبائع .

نعم ؛ لو قيل فيما إذا تَخَيَّرَا : أَنَّ الضمان يوقف ، فإن بَانَ ملك البائع له^(٦) لوجود الإجازة بَانَ صِحَّةُ الضمان ، وإلا فلا . لم يتعد ؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر^(٧) .

(١) قوله : (لقدرة المحال عليه) أي : المكاتب (على ذلك) أي : الإسقاط . (ش : ٢٥٢/٥) .

(٢) إشارة إلى قوله : (ولو باعتبار وضعه) . هامش (خ) .

(٣) أي : لا ثمن على المشتري (حتى يضمّن) ، فلا يصح الضمان في الصورتين . سم . (ش : ٢٥٢/٥) بصرفي .

(٤) قوله : (يصح الضمان هنا) أي : فيما إذا كان الخيار لهما . انتهى ع ش . وقال الترمذي : قوله : (هنا) إشارة إلى كون الخيار للبائع ، وضمير (أنه) يرجع إلى الثمن . انتهى ، أقول : وظاهر السياق : وجوبه إليهما معاً . (ش : ٢٥٢/٥) .

(٥) الشرح الكبير (١٥٦/٥) ، روضة الطالبين (١٨٣/٣) .

(٦) أي : للثمن . هامش (أ) .

(٧) راجع ؛ المنهل الطباخ في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٥٠) .

وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ .

(وضمان الجعل كالرهن به) فَتَصِحُّ بَعْدَ الْفَرَاغِ ، لِلزُّوْمِ ، لَا قَبْلَهُ ، لِحَوَازِهِ
مع كونه لَا يَقُولُ لِلزُّوْمِ بِنَفْسِهِ بَلْ بِالْعَمَلِ ، وَبِهِ^(١) فَارَقَ الثَّمَنَ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ .

تَبَيَّنَ مِنْهُمْ : وَقَعَ لَهُمْ فِي مَبْحَثِ اشْتِرَاطِ لَزُومِ الدِّينِ فِي الرِّهْنِ وَالْحَوَالَةِ
وَالضَّمَانِ مَا يُؤْهِمُ التَّنَاقُيَ ، وَبَيَّانُهُ مَعَ الْجَوَابِ عَنْهُ - وَإِنْ لَمْ أَرِ مَنْ تَبَيَّنَ لِدَلِّكَ كُلَّهُ
: أَنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنْ كُلَّ مَا صَحَّ وَهْتُهُ صَحَّ ضَمَانُهُ وَعَكْسُهُ ، وَاسْتَشْتَوْا صَوْرًا يَصِحُّ
ضَمَانُهَا لَا رَهْنُهَا ، لِعَدَمِ الدِّينِ فِيهَا ، كَالدَّرَكِ^(٢) وَرَدَّ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ^(٣)
وَإِحْضَارِ الْبَدَنِ ، وَكَذَا مِنْ دَرَاهِمٍ^(٤) إِلَى عَشْرَةِ عَلَى مِقَالَةٍ^(٥) يُتِمَّجِبُ مِنْ تَقْلُّهَا
شَوْهِيحًا صَحَّتْهَا ، مَعَ مَا فِيهَا مِنَ التَّحَكُّمِ الصَّرْفِ ، لِاسْتَوَاءِ الْجَمِيعِ فِي أَنَّ الْعِلْمَ
بِهِ^(٦) شَرْطٌ ، فَإِنْ نَاقَاهُ هَذَا^(٧) . . . فَلَيْسَ يُطْلَى فِي الْكُلِّ ، أَوْ لَا . . . فَلَا .

ثُمَّ كَلَامُهُمْ^(٨) فِي تِلْكَ الْكَلِمَةِ^(٩) قَاضٍ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ فِي هَذَيْنِ^(١٠) اسْتِقْرَازُ

(١) أي : يكونه لَا يَقُولُ لِلزُّوْمِ بِنَفْسِهِ بَلْ بِالْعَمَلِ . هامش (ز) .

(٢) أي : حرك من الثمن أو البيع مثلاً . (ش : ٢٥٢ / ٥) .

(٣) كالمضمونة والمستعارة . (ش : ٢٥٢ / ٥) .

(٤) قوله : (وكذا من دراهم) أي : وكذا يصح ضمان من دراهم . . . إلخ ، بخلاف رهنه ،
للإيهام ، كما مر - كردي .

(٥) المقالة لابن عيران ، والنقل هو الزركشي ، كما تقدم في الرهن - هامش (ز) .

(٦) قوله : (لاستواء الجميع) أي : الرهن والحوالة والضمان ، وضمير (به) يرجع إلى الدين .
كردي .

(٧) قوله : (فإن نأقاه هذا) أي : فإن نأق العلم هذا المثال ، وهو : من دراهم إلى عشرة .
كردي .

(٨) قوله : (ثم كلامهم . . .) إلخ عطف على قوله : (أنهم صرحوا . . .) إلخ ، وكذا قوله :
(خالفوا . . .) إلخ ، وقوله : (وقرئوا . . .) إلخ . (ش : ٢٥٢ / ٥) .

(٩) وقوله : (في تلك الكلمة) إشارة إلى قوله : (بأن كل ما صح رهنه . . . صح . . .) إلخ .
كردي .

(١٠) وقوله : (في هذين) إشارة إلى الرهن والضمان ، وضمير (منهما) يرجع إليهما أيضاً .
كردي .

وَكُونُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ وَالْإِبْرَاءِ

تفصيلاً مخالفاً لما فصلناه في الضمان الملحني به الرحمن^(١) ، وكأنهم لمعوا في الفرق ما قدّمته آنفاً^(٢) ، فتأمل ذلك كله فإنه نفيس مهم .

(وكونه معلوماً) للضامن فقط جنساً وقدرًا ، وصفةً وعيناً ، خلافاً لقول الزركشي : المذهب : جواز ضمان ما عليم قدره وإن جهل صفته (في الجديد) لأنه إثبات مالي في الذمة لأدني بعقد ، فلم يصح مع الجهل^(٣) ؛ كالشمن .

نعم ؛ لو قال جاهل بالقدر : ضمنت لك الدراهم التي على فلان . . . كان ضماناً لثلاثة على الأوجه ، وكذا لو أبرأه من الدراهم ، ولا نظر لمن يقول : أقل الجمع الثاني ؛ لأنه شاذ ؛ ومن ثم لو قال : له عليّ دراهم . . . أبرأه ثلاثة ، وفارق : آجرتك الشهور^(٤) . . . بأنه عقد معاوضة محض^(٥) .

فلن قلّت : قد يكون ما على الأصل دون ثلاثة . . . قلّت : يؤخذ الضامن بإقراره أنها^(٦) على الأصل ، وأيضاً فمن ضمن ثلاثة . . . ضمن دونها بالأولى .

(والإبراء) المؤقت^(٧) والمعلق بغير الموت ، وإلا ؛ ك : إذا مِتْ فأنت

(١) (٢٥٣/٥) : قوله ؛ ؛ أيضاً ؛ أي : كالفرق باشتراط صحة الاعتياض في الحوالة دون الرحمن والضمان .

(٢) قوله : (تفصيلاً مخالفاً لما فصلناه . . .) إلخ ؛ أي : حيث يجوزوا الحوالة بالنجوم لا عليها ، ويجوزوا الحوالة على دين المعاملة وبه للسيد وغيره ؛ بخلافه ضمانه للسيد . (ش : ٢٥٣/٥) .

(٣) وقوله : (آنفاً) إشارة إلى قوله : (قلّت : يفرق . . .) إلخ ، قبل قول المتن : (ويصح ضمان الشمن) . كردي

(٤) قوله : (فلم يصح مع الجهل) أي : لا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين . كردي

(٥) قوله : (وفارق : آجرتك الشهور) أي : بأنه لا يصح العقد بذلك . كردي .

(٦) أي : من غير شاذة التصريح . قليجي . هامش (ز) .

(٧) أي : الثلاثة . هامش (أ) .

(٧) لعل المراد به : كان يقول : أبرأتك من مالي عليك سنة . (ج ش : ٤٤٢/٤) .

مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ

بريء ، أو : أنت بريء بعد موتي . . . كَانَ وَصِيًّا^(١) ، والذي لم يُذكَرَ فِيهِ^(٢) الميراث منه ولا نُوِيَّ ، و (من المجهول) في واحدٍ مما ذُكِرَ^(٣) للدائنين لا وكيله^(٤) ، أو للمدين^(٥) لكن فيما فيه معاوضة^(٦) ، ك : إِنْ أَتْرَأْتَنِي . . . فَأَنْتَ طَالِقٌ ، لا فيما عدا ذلك على المعتمد (باطل في الجديد) لأن البراءة متوقعة على الرضا ، ولا يُغْتَلُّ مع الجهل .

نعم ؛ لا أتر لجعل يُمكنُ معرفته أخذاً من قولهم : لو كَاتَبَهُ بِدِرَاهِمٍ^(٧) ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ دِينَارَيْنِ مَرِيداً مَا يُقَابِلُهُمَا مِنَ الْقِيَمَةِ^(٨) . . . صَحَّ .

ويُكْفَى في التَّقْدِيرِ الرَّائِحِ عِلْمُ الْعَدَدِ ، وفي الإبراء من حصته من موزنه علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته ، وتأتى في (الخلع) ما له تعلق بذلك^(٩) .

ولأن الإبراء^(١٠) ومثله الترك والتحليل والإسقاط . . . تملك للمدين ما في ذمته ؛ أي : الغالب عليه ذلك ، دون الإسقاط^(١١) على المعتمد .

(١) أي : فيه تفصيلها ، وهو : أنه إن خرج الميراث منه من الثلث . . . بريء ، والآخر . . . توقف على إجازة الورثة فيما زاد ، (ح ش : ٤٤٢/٤) .

(٢) قوله : (والذي . . .) إلخ عطف على (الموقت) . (ش : ٢٥٤/٥) .

(٣) قوله : (واحد مما ذكر) أي : ذكر في شرح قوله : (معلوماً) وهو جنس . . . إلخ - كردي .

(٤) قوله : (لا وكيله) أي : لا يشترط علم وكيل الدائن في الإبراء - كردي .

(٥) وقوله : (أو للمدين) عطف على (للدائنين) . كردي .

(٦) وقوله : (فيما فيه معاوضة) معناه : علم الدائن والمدين شرط في الإبراء الذي فيه معاوضة - كردي .

(٧) قوله : (لو كَاتَبَهُ بِدِرَاهِمٍ) أي : دراهم معلومة - كردي .

(٨) وقوله : (من القيمة) معناه : من الدراهم بقيمة الدنانير - كردي .

(٩) في (٩٣٧/٧) .

(١٠) وقوله : (ولأن الإبراء) عطف على : (لأن البراءة متوقعة . . .) إلخ - كردي .

(١١) قوله : (دون الإسقاط) أي : ليس الغالب عليه الإسقاط - كردي .

ومن ثم^(١) لو قال لأحد مديني: أئزأت أحدكما.. لم يصح^(٢)، بخلاف ما لو علمه وجهل من هو عليه.. فإنه يصح على ما جزم به بعضهم، وإنما لم يشترط^(٣) قبول المدين ولم يرتد يرقه، نظراً لشائبة الإسقاط.

فإن قلت: لم غلبوا في علمه شائبة التعليل، وفي قبوله شائبة الإسقاط^(٤)؟ قلت: لأن القبول أدون^(٥)، ألا نرى إلى اختيار كثيرين^(٦) من أصحابنا جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة، ولم يختاروا صحة نحو بيع الغائب وهبته.

ولو أئزأ ثم ادعى الجهل.. لم يقبل ظاهراً بل باطناً ذكرته الرافعي، لكن في «الأنوار»: أنه إن باشر سبب الدين.. لم يقبل، وإلا، كدين ورثة.. قيل، وفي «الجواهر» نحوه فليخص به^(٧) كلام الرافعي، وفيه أيضاً عن الزبيلي^(٨): تصدق الصغيرة المزوجة إجباراً بيمينها في جهلها بيمينها، قال الغزني: وكذا الكبيرة المجبرة إن دل الحال على جهلها، وهذا أيضاً يؤكد ما في «الأنوار».

قال المنولي: ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء، انتهى، وعليه فيقولك الدائن العوض المبدول له بالإبراء ويبرأ المدين.

(١) وقوله: (ومن ثم) إشارة إلى كون الإبراء ونحوه تعليلاً، كرهى.

(٢) قوله: (لم يصح) دليله: أن المحل مبهم، وهم فتكروا إبهام المحل، ولو كان إسقاطاً.. لصح ذلك، كرهى.

(٣) قوله: (وإنما لم يشترط...) إلخ جواب من قال له: لو كان أي: الإبراء تعليلاً.. لشرط ذلك، كرهى.

(٤) قوله: (وفي قبوله شائبة الإسقاط) يعني: لا يشترط قبول المدين، لأن فيه شوب إسقاط، كرهى.

(٥) وقوله: (لأن القبول أدون) معناه: أنه أدون من العلم، كرهى.

(٦) وفي (أ) و(ط): (اختيار كثير).

(٧) أي: يصح في «الأنوار» و«الجواهر»، (ش: ٢٥٤/٥).

(٨) وفي بعض النسخ: (وفيها أيضاً).

إِلَّا مِنْ إِبْلِ الدِّيَةِ ، وَتَصِيحُ ضَمَانِهَا فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ . . . قَالَ الْأَصَحُّ : صِحَّتْ ،
وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِناً لِعَشْرَةٍ .

وطريق الإبراء من المجهول : أن يبرئه مما تعلم أنه لا ينقص عن الدين ؟
كألف شك هل دينه يتلغها أو ينقص عنها ؟

وإذا لم تبلغ الغيبة المختاب . . . كفى فيها الندم والاستغفار له ، فإن بلغت . . . لم
يصح الإبراء منها إلا بعد تعيينها بالشخص ، بل وتعيين حاضرها^(١) فيما يظهر إن
اختلف به الغرض^(٢) .

ولو أبرأه من معيّن معتقداً أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه . . . براءة .

(إلا) الإبراء (من إبل الدية) قرأه صحيح مع الجهل بصفتها : لأنهم اغتفروا
ذلك في إثباتها في ذمة الجاني ، فكذا هنا^(٣) ، والأ . . . لتعذر الإبراء منها ،
بخلاف غيرها : لإمكان معرفته بالبحث عنه .

(ويصح ضمانها في الأصح) كالإبراء : للعلم بسنها وعديها ، ويؤرجع في
صفتها لغالب إبل البلد .

(ولو قال : ضمنت ما لك^(٤) على زيد) أو : أبرأتك ، أو : نكزتك لك
مثلاً ، وكذا : أهلكك ، كما هو ظاهر (من درهم إلى عشرة . . . فالأصح :
صحت) لانتفاء الغرض بذكر الغاية (و) الأصح : (أنه يكون ضامناً لعشرة) ومبرأاً
منها وناذراً لها إدخالاً للغائتين .

(١) قوله : (وتعين حاضرها) أي : الشخص الحاضر عند الغيبة . محمدي .

(٢) راجع : المجلد التاسع في اختلاف الأشيخ ، مسألة (٨٥٦) .

(٣) أي : في الإبراء . (ش : ٢٥٦/٥) .

(٤) وفي (أ) و (ب) و (خ) و (د) و (ف) و (غ) و (هـ) : (مما لك) .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ : لِيَسْتَعِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(قلت : الأصح) : أنه يَكُونُ ضامناً (تسعة) ومبرئاً منها وتاذراً لها (والله أعلم) إدخالاً للآوَلِ فقط ، لأنه مبدأ الالتزام ، ولترتيب صحة ما بعده عليه ، بل قيل : لثمانية إخراجاً لهما ، لأنه اليقين .

فإن قُلْتُ : مما يَضَعُفُ هَذَيْنِ ^(١) وَيَرْجَحُ الْآوَلُ ^(٢) قولهم : إذا كَانَتْ الْعَايَةُ مِنْ جِنْسِ الْمُتَعَيَّنِ فَخَلَّتْ . . قُلْتُ : هذا في غير ما نحن فيه ، لأنه في الأمور الاعتبارية ^(٣) ، وما نحن فيه في الأمور الالتزامية ، وهي يُخْتَلَطُ لها .

وتأتي ذلك ^(٤) في (الإقرار) كما سيذكره ، وتأتي ثم زيادة على ما هنا ^(٥) . ولو قلَّ صيغة نحو إبراء ثم قال : جهلت مدلولها ، وأشككت عادة خفاء ذلك عليه . . قيل ، وإلا . . فلا ، كما يأتي في (التذرع) ^(٦) .

فرع : حَاتَ مَدِينٌ فَسَأَلَ وَارِثُهُ دَائِمَهُ أَنْ يُبْرِئَهُ وَيَكُونُ ضامناً لهما عليه ، فأبْرَأَهُ على ظنِّ صحة الضمان وأن الدين انتقل إلى ذمة الضامن . . لم يصح الإبراء ، لأنه يتأه على ظنِّ انتقاله للضامن ولم ينتقل إليه ، لأنَّ الضمان بشرط براءة الأصل باطل ، ودليل بطلان الإبراء قول : « الَأَم » وتبعوه : لو صالَّحه من ألف على خمسي مئة صلح إنكار ثم أبْرَأَهُ من خمسي مئة طائناً صحة الصلح . . لم يصح الإبراء عَيْنَ الخمس مئة التي أبْرَأَ منها أولاً .

وقولهم : لو أتى المكاتب لسيده بالنجوم فأخذها منه وقال له : أذهب فانت

(١) أي : الضمان تسعة والضمان لثمانية . (ش : ٢٥٦/٥) .

(٢) قوله : (ويرجح الأول) أي : الضمان للمشرة ، والعماد من : (الحنفية) : ذو الغاية ، كالدرهم هنا . كردي .

(٣) كمثل الوجه . (ع ش : ٤٤٤/٤) .

(٤) أي : الخلاف المذكور . (ش : ٢٥٦/٥) .

(٥) في (ص : ٦٥٤) .

(٦) في (١٠ / ١٨٤) .

حرء، ثُمَّ خَرَجَ الْمَالَ مُسْتَحَقًّا . بَانَ عَدَمُ عَقْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُعْتَقَهُ بِظَنٍّ سَلَامَةٍ الْمَوْضِعِ .
 وَقَوْلُهُمْ : لَوْ أَتَى ^(١) بِالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِي بَيْعٍ عَلَى ظَنٍّ صَحَّةُ الشَّرْطِ ..
 يُظَلُّ ^(٢) ، أَوْ مَعَ عَلَيْهِ بِفَسَادِهِ ^(٣) . صَحَّ ، وَلَا يُنَاقِضُهُ صَحَّةُ الرَّهْنِ بِظَنٍّ الْوَجُوبِ ؛
 لِمَا مَرَّ فِي الْعَنَاقِي ^(٤) .

وَلَمَّا ذَكَرَ الْبَلْفِينِي ذَلِكَ ^(٥) . قَالَ : وَهَذَا يُدْثِلُ عَلَى أَنَّ بَاقِيَ الْأَمْرِ فِي نَحْوِ ذَلِكَ
 عَلَى مَا اُغْتَقِدَهُ مُخَالِفًا لِمَا فِي الْبَاطِنِ لَا يُؤْخَذُ بِهِ ، وَتَزْيِيفُ الْإِمَامِ لِقَوْلِ الْقَاضِي
 الْمَوَافِقِ لِذَلِكَ مُرْتَفٌ . انْتَهَى

وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ : (فِي نَحْوِ ذَلِكَ) : أَنَّهُ لَا يُدْثِلُ فِي تَصْدِيقِهِ مِنْ قَرِينَةٍ تَقْضِي
 بِصَدْقِهِ مَا ادَّعَاهُ مِنَ الظَّنِّ ، وَوَقَعَ لَجْمُ تَمَثُّيْنِ ^(٦) وَغَيْرِهِمْ اعْتِمَادُ خِلَافٍ بَعْضِ
 مَا قَرَّرْنَاهُ فَأَخْلَرَهُ .

وَلَوْ أَرَادَ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ . بَرِيءٌ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْآخِرَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى
 الدُّنْيَا .

وَيُؤْخَذُ مِنْهُ : أَنَّ مِثْلَهُ عَكْسُهُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ إِبرَاءٌ مُعَلَّقٌ ، لَكِنْ مَرَّ صَحَّةُ
 تَعْلِيلِهِ ^(٧) بِالْمَوْتِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : هَذَا مِثْلُهُ .

(١) قوله : (وقولهم : لو أتى) في الموضعين عطف على (قول « الأم ») . كروبي .

(٢) والضمير في : (يظل) راجع إلى البيع . كروبي .

(٣) أي : الشرط . (ض : ٢٥٧/٥) .

(٤) في (١٥٢/٤) .

(٥) وقوله : (ذلك) إشارة إلى مقول قولهم الثاني ، وكذا (ذلك) الآتي في قول البلفيني . كروبي .

(٦) في المطبوعة المصرية والوهبية : (لجمع مقيتين) ، وفي (ت ٢) و (ض) و (غ) والمطبوعة
 المكية : (لجمع مقيتين) ، قال البصري (١٧٢/٢) : (قوله : « لجمع مقيتين » في نسخة
 السبد عمر « مقيتين » . وكتب كذا في أصله : « مقيتين ») .

(٧) وقوله : (لكن مر صحة تعليله) : أي : مر في شرح قوله : (والإبراء ...) . كروبي .

فصل

الْمَذْعَبُ : صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ ، فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ

ولو قال : أَرَأَيْتَ مَا لِي عَلَيْكَ ، وله عليه دينٌ أصليٌّ ودينٌ ضمانٍ ، يَرَى مِنْهُمَا .

(فَضْلٌ)

في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن ، وفيها خلافٌ أصله قولُ الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (إنها^(١) ضعيفة^(٢)) .

و (المذهب) منه : (صحة كفالة البدن) وهي : التزامُ إحضارِ المكفولِ أو جزءٍ منه شائعٌ ؛ كعشره ، أو ما لا يقاء بدونه ؛ كزوجهِ أو رايه أو غلبه . . إلى المكفولِ له ؛ لإطباتِ الناسِ^(٣) عليها ، وميسرِ الحاجةِ إليها .

ومعنى ذلك^(٤) : أنها ضعيفةٌ من جهةِ القياسِ ؛ لأنَّ الحرَّ لا يَدْخُلُ تحتَ اليدِ .

وَيُشَرِّطُ تَمَيُّنَهُ ، فَلَا يَصِحُّ : كَفَلْتُ بَدَنَ أَحَدٍ هَذِينَ .

(فَإِنْ كَفَلَ) بفتحِ الفاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسَرِهَا (بَدَنَ) عَدَاءٌ كَثِيرَةٌ بِتَمَيُّنِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى : (ضَمِنَ) ، لَكِنْ قِيلَ : أَثَمَةُ اللَّغَةِ لَمْ يَسْتَعْمِلُوهُ^(٥) إِلَّا مَتَعَدِّياً بِالْبَاءِ أَنْتَهَى^(٦) ، وَلَعَلَّهُ لِكَوْنِهِ الْأَفْصَحَ .

(١) أي : كفالة البدن . (ش : ٢٥٧/٥) .

(٢) الأم (٥٦٥/٧) .

(٣) قوله : (لإطباتِ الناسِ . .) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٢٥٧/٥) .

(٤) فصل : قوله : (ومعنى ذلك) إشارة إلى قول الشافعي رضي الله عنه ، كتردي .

(٥) قوله : (لم يستعملوه) أي : (كفل) بمعنى : (ضمن) . انتهى ح ش . (ش : ٢٥٨/٥) .

(٦) أي : كلام القيل . (ش : ٢٥٨/٥) .

مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ . . لَمْ يُشْطَرِطِ الْعِلْمُ بِقُدْرِهِ ، وَشُطْرَطَ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ .

وَالْمَذْعَبُ : صَحَّتْهَا بَيِّنٌ

أَمَّا (كَفَّلَ) بمعنى : (عَالَ) كما في الآية^(١) . . فمتعدٌ بنفسه دائماً ، أي : وما وَرَدَ في حديثِ الغامديةِ الآتي^(٢) الباءُ فيه زائدةٌ تأكيداً .

(من عليه مال) أو عنده مالٌ ولو أمانةً (. . لم بشرط العلم بقدره) لما يأتي أنه لا يُغَرَّمُهُ^(٣) .

(وبشرط كونه) أي : ما على المكفولِ (مما يصح ضمانه) فلا يصحُّ بيدِ مكاتبٍ بالنجوم ، وأما^(٤) غيرها . . ففيه ما مرَّ في شرح^(٥) قوله : (وكونه لازماً) ، ولا بيدِ من عليه نحو زكاةً ، كذا أطلقه الماوردي .

ومحلُّه إن تَعَلَّقْتُ بالعينِ قبل التمكنِ ، بخلافِ ما إذا كَانَتْ في الذمِّ ، أو تَعَلَّقْتُ بالعينِ وَتَمَكَّنْتُ منها ؛ لصحةِ ضمانِ الأولى ومثلها الكفارةُ ، وضمانِ ردِّ الثانيةِ^(٦) .

(والمذعبُ : صحتها بيدِ) كلُّ من اسْتَحَقَّ حضوره مجلسَ الحكمِ عندَ الطلبِ لحقِّ آدميٍّ ؛ ككفيلٍ وأجيرٍ ، وفقٍّ أبني لمولاه وامرأةٍ لمن يَدَّعي نكاحها لِيُسْتَبَ ، أو لمن أثبتَّ نكاحها لِيُسَلِّمَها له ، وكذا عكسه^(٧) ؛ كما هو ظاهرٌ .

(١) والآية : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَوْجًا ﴾ [آل عمران : ٣٧] . (سم : ٢٥٧/٥) بصري .

(٢) في (ص : ٤٣٧) .

(٣) أي : لا يطلب بالغرم . (ش : ٢٥٨/٥) .

(٤) في المطبوعة المصرية والوهبية (أمّا) بدون كلمة (و) .

(٥) في (ت) و (٢) و (ث) و (ج) و (خ) و (ز) و (ح) و (ط) و (ف) و (هـ) و (ثور) والمطبوعة العكية : (فلا يصحُّ بيدِ مكاتبٍ بالنجوم وغيرها ؛ بناءً على الأصحِّ السابق في شرح . . .) .

(٦) قوله : (وضمانِ ردِّ الثانيةِ) عطفٌ على (ضمانِ الأولى) أي : لصحةِ ردِّها إلى الساعي . كروي .

(٧) قوله : (وكذا عكسه) أي : الكفالة بيدِ رجلٍ تدعي امرأةً زوجته . كروي .

مَنْ عَلَيْهِ عَقُوبَةُ آدَمِيٍّ ؛ كَقَصَاصِي وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى .
وَتَصِيحُ بَيْدِنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ

(و) من عليه عقوبة آدمي : كقصاص واحد قذف) لأنه حق لازم ، فأشبهه
المات ، مع أن الأول يَدْخُلُهُ المات^(١) ، ولذا عُدَّ بمثلين .

(ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيره ؛ كحد سرقه ؛ لأننا مأمورون بسرّها
والسعي في إسقاطها ما أمكن .

ومعنى^(٢) نَكْفَلُ أَنْصَارِيَّ بِالْغَامِديَةِ بعد ثبوت زناها إلى أن تَلِدَ^(٣) . . . أنه قام
بمؤنها ومصلحتها على حد^(٤) ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ (آل عمران : ٣٧) .

وبه^(٥) يَرِدُ استشكالُ تصوّر الكفالة هنا^(٦) مع وجوب الاستيفاء فوراً .

وَبَحَثُ الْأَذْرَعِيَّ فِي حَدِّ تَحْتَمٍ وَلَمْ يَنْقُطْ بِالتَّوْبَةِ صَحَّةَ التَّكْفِيلِ بَيْدِنِ مَنْ هُوَ^(٧)
عليه ، وَثَبَاتِهِ^(٨) إِنْ لَمْ يَرِدْ حَدُّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ فَقَطْ جَوَابُهُمْ^(٩) عَنِ الْخَبَرِ
الْمَذْكُورِ^(١٠) .

(وتصح بيدن صبي ومجنون) لأنه قد يَشْتَرِكُ إِنْصَارُهُمَا ؛ لِشَهَدَةِ مَنْ لَمْ

(١) أي : حيث منى عن القصاص على المال . انتهى ع ش . (ش : ٢٥٩ / ٥) .

(٢) قوله : (ومعنى نكفل أنصاري) متدا ، غيره : (أنه قام بمؤنها) . كردي .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بُرَيْدَةَ وَضِيَّ اللَّهِ عَنْهُ .

(٤) وقوله : (على حد) أي : على معنى ، (و) الغامدية (اسم امرأة) . كردي .

(٥) والفصير في قوله : (وبه) يرجع إلى (معني . . .) . كردي . وقال البصري (١٧٣ / ٢) :

(أي : بما أشار إليه حديث الغامدية ؛ من أن استيفاء الحد وإن كان فوراً قد يمنع منه مانع ؛
كالحمل) .

(٦) وقوله : (هنا) أي : في الحدود . كردي .

(٧) (و) هو) في قوله : (من هو) يرجع إلى حد تحتّم . كردي .

(٨) أي : ما بحثه الأذرعى ؛ من صحة التكفل المذكور . (ش : ٢٦٠ / ٥) .

(٩) وقوله : (ويساقبه . . . جوابهم) لأن جوابهم بتأويل تكفل الغامدية بإقامة مؤنها يدل على عدم
جواز تكفلها ، مع أن حدّها تحتّم . كردي .

(١٠) راجع : المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٥٢) .

وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ

يعرف استهما ونسبهما عليهما بنحو إتلاف ، ويشترط إذن وليهما ، فيطالب^(١) بإحضارهما ما بقي حَجْرُهُ^(٢) .

وَبَعَثَ الْأَقْرَعِي : اشترط إذن ولي السفيه ، وله احتمال بخلافه ، وهو الذي يظهر ترجيحه ؛ لصحة إذنه^(٣) فيما يتعلّق بالبدن ؛ كما يُعْلَمُ مما مرّ فيه^(٤) .

ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَهُ قَالَ : إن هذا هو ظاهر كلامهم ، ومثله القرأ فيغيب إذنه لا إذن سيده . انتهى^(٥) .

وإنما يظهر^(٦) فيما لا يتوقّف على السيد ؛ كإتلافه الثابت بالبيّنة^(٧) .

(ومحبوس) بإذنه ؛ لتوقع خلاصه ؛ كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) كذلك^(٨) وإن كان فوق مسافة القصر ، فيلزّمه الحضور معه ، سواء أكان يبلد بها حاكم حال الكفالة أم بعدها ، طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة^(٩) على المعتمد ، خلافاً للزركشي وغيره^(١٠) ، لأجل^(١١) إذنه في ذلك ، فهو المورط لنفسه ، ومخالفة الإمام فيه^(١٢) مبنية على ضعف^(١٣) .

(١) قوله : (فيطالب) أي : يطلب الولي - كردي .

(٢) أي : حجر الولي عليهما . (ش : ٢٦٠ / ٥) .

(٣) أي : إذن السفيه . هامش (خ) .

(٤) لمعه من قوله في (الحجر) (ص : ٣٠٥) : (لأن عبارته في الأموال مسلوقة) .

(٥) أي : كلام الغير . (ش : ٢٦٠ / ٥) .

(٦) أي : اعتبار إذن الفن لا سيده . (ش : ٢٦٠ / ٥) .

(٧) راجع : المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٨٥٣) .

(٨) أي : بإذنه لتوقع حضوره . (ش : ٢٦٠ / ٥) .

(٩) قوله : (للمخاصمة) متعلق بإذنه . كردي .

(١٠) النضاج في توضيح المنهاج (١ / ٤٣٢) .

(١١) وقوله : (لأجل ...) متعلق بإذنه . كردي .

(١٢) أي : في صحة كفالة من فوق مسافة القصر . (ع ش : ٤٢٨ / ٤) .

(١٣) نهاية المطلب في دراية المنعبد (١٧ / ٧) . وفي (ب) و (ت) و (د) و (ز)

و (س) و (ط) والمطبوعات قوله : (ومخالفة الإمام فيه مبنية على ضعف) غير موجود .

وَمَيِّتٍ لِيُخْضِرَهُ فَيُشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ .

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ . . . تَعَيَّنَ . . .

(وميت ليخضره فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثة (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه ؛ لأنه قد يُخْتَارُ لذلك ، ومحلّه^(١) : قبل الدفن لا بعده وإن لم يَتَغَيَّرْ ، وعدم النقل^(٢) المحرّم ، وألا يَتَغَيَّرَ في مدّة الإحضار ، وإذن الولي في مثل هذه الأحوال^(٣) لغو ، ذكّره الأذرعى .

وتبحث في « المطلب » : اشتراط إذن الوارث ؛ أي : إن تأخَّل ، وإلا . . . فوليّه ؛ كنظار بيت المال ، وواقعة الإسوي ثم بحث : اشتراط إذن جميع الورثة^(٤) .

وتعقبه^(٥) الأذرعى بأن كثيرين صوّروا مسألة المتن بما إذا كفّله بإذنه^(٦) في حياته . انتهى ، ومُجَابٌ بحمل الأول على ما إذا لم يأذن .

أما من لا وارث له ؛ كذمتي مات ولم يأذن . . فظاهر ؛ أنه لا يصح كفّاله .
(ثم إن عين مكان التسليم) في الكفالة (. . تعين) إن صلح ، سواء أكان ثم

(١) أي : محل صحة كفالة الميت . (ع ش : ٤١٨ / ٤) .

(٢) قوله : (وعدم النقل) أي : ومحلّه ألا يكون في إحضاره نقل محرّم ، وقوله : (وألا يتغير . .) عطف عليه بحسب المعنى . كردي . قال الشرواني (٢٦١ / ٥) : (قوله : « وعدم النقل » انظر على ما عطف . اهد . سم ، ويمكن أن يقال : إن الواو فيه بمعنى : (مع) ، أو أنه بصيغة الماضي والواو حالية) باختصار .

(٣) وقوله : (هذه الأحوال) إشارة إلى الأحوال المذكورة بقوله : بعده ، والنقل ، والتغير في مدة الإحضار . كردي .

(٤) المهمات (٤٩٨ / ٥) .

(٥) قوله : (تعقبه) أي : شذبه . كردي . قال الشرواني (٢٦١ / ٥) : (قوله : « وتعقبه » أي : بحث « المطلب ») .

(٦) والضمير في قوله : (إذا كفّله) ولي ؛ (بإذنه) يرجعان إلى الميت ، وكذا الآتي في قوله : (لم يأذن) (و الأول) جميع الورثة . كردي . وقال الشرواني (٢٦١ / ٥) : (قوله : « يحمل الأول » أي : بحث « المطلب ») .

وَالْأَلَّ . فَمَكَانَهَا .

مؤنة أم لا ، وَتَحْتَ الْأَذْرَعِي : اشتراط رضا المكفول بدينه به^(١) ، وفيه وقفة^(٢) (ولا) يُعَيِّنُ (. . . فَمَكَانَهَا) يَتَعَيَّنُ إِنْ صَلَحَ أَيْضاً ، كالسلم .

نعم ؛ كَلَامُهُمْ هَذَا يُفْهِمُ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ لَهُ مَوْضِعُ التَّكْفُلِ ، أَوْ كَانَ لَهُ مَوْنةٌ ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِنَظِيرِهِ فِي السَّلْمِ الْمُؤْجَلِ ، فَيُخْتَمِلُ التَّسْوِئَةُ وَيُخْتَمِلُ الْفَرْقُ .

قَالَ الدِّمِيرِيُّ : وَهُوَ^(٣) : أَنَّ وَضْعَ السَّلْمِ التَّاجِيلِ ، وَالضَّمَانِ الْحُلُولِ ، وَأَنَّ ذَاكَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، وَهَذَا مُحَضَّرٌ غَرَامَةٍ وَالتَّزَامُ^(٤) .

وَفِي كَلَامٍ فَرْقَهُ نَظَرٌ وَإِنْ جَزَمَ بِثَانِيهِمَا شَيْخُنَا^(٥) ، وَتَبَيَّنَتْ فِي « شَرْحِ الْإِرْشَادِ » ، أَمَّا أَوَّلًا . فَلَا تَنْشُأُ أَنْ وَضَعَ الضَّمَانِ الْحُلُولِ ، وَأَمَّا ثَانِيًا . فَكُلُّ مَنِهَا عَقْدٌ غَرَرٌ ، وَمَعَ الْغَرَرِ لَا تَقَارِقُ الْمُعَاوَضَةُ الْإِتِمَامَ ؛ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ .

وَقَدْ يَفْرُقُ^(٦) بَأَنَّهُ يُخْطَأُ لِلْأَمْوَالِ ؛ لِاخْتِلَافِ حِفْظِهَا بِاخْتِلَافِ الْمَحَالِّ مَا لَا يُخْطَأُ لِلْأَبْدَانِ ؛ لِأَمَرِ^(٧) ؛ مِنْ جَوَازِ إِرْكَابِ الْبَحْرِ بِدَيْنِ الْمُؤَلِّيِّ لَا بِمَالِهِ^(٨) .

وَحَيْثُ ذِكْرُهَا هُنَا^(٩) مَالٌ فَاتَّخِطَ لَهُ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ بِشَرْطِهِ^(١٠) ، وَمَا هُنَا

(١) أي : بمكان التسليم . هامش (خ) .

(٢) راجع « المنهل الفصاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٤) . وراجع « الشرواني » (٢٦١ / ٥) ، وبالنهية (١٤٩ / ٤) لزائماً .

(٣) أي : الفرق . هامش (خ) .

(٤) النجم الوهاج (١٩٩ / ٤) .

(٥) أسنى المطالب (٦٠١ / ٤) .

(٦) أي : بين السلم والضمان ، (ش : ٢٦٢ / ٥) .

(٧) قوله : (لأمرك) أي : في (المحصر) . كرهني .

(٨) قوله : (من جواز إركاب البحر . . .) إلخ كذا بأصله بخطه رحمه الله ، ولا يخفى ما فيه . بعد عمر ، أي : حتى العبارة : إركاب بدن المؤلي لا ماله بالبحر . (ش : ٢٦٢ / ٥) .

(٩) أي : في السلم . هامش (و) .

(١٠) أي : إنذاره بصلح موضوع التكفل لتسليم المكفول . (ش : ٢٦٢ / ٥) .

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَاقِلٍ

بدنً أوَّناً صاحبه فلم يَخْتَجِ لِيَانِهِ .

ولا نَظَرَ هنا لمؤنة المحضر^(١) ، لأنها لَيْسَتْ عَلَى الكفيل العاقبة ، فلا غَرَرٌ عليه بل عَلَى المكفول ، بخلافِ المؤنة^(٢) ثم^(٣) .

أما إذا لم يَصْلُحْ^(٤) . . فأقرب محلٍّ صالح عَلَى الأوجه من نَرُدُّوهُ فِيهِ .

(وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ) مصدرٌ مضافٌ لِلْفَاعِلِ أو الْمَفْعُولِ ؛ أَي : بِنَفْسِهِ أو وَكِيلِهِ الْمَكْفُولِ مِنْ بَدَنِ أو عَيْنٍ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ أو وَارِثِهِ (فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ) الْمُتَعَيَّنِ بِمَا ذُكِرَ^(٥) وَإِنْ لَمْ يُعْلَلْهُ بِهِ^(٦) .

وقضيةٌ كَلَامُهُمْ : أَنَّهُ لَوْ كَفَّلَ وَاحِدٌ بَدَنَ اثْنَيْنِ . . لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِإِحْضَارِهِمَا وَإِنْ كَانَ مُتَضَامَتَيْنِ^(٧) ، وَهُوَ ظَاهِرٌ .

(بِلَا حَاقِلٍ) يَبْنَى وَيَبْنَى الْمَكْفُولُ لَهُ وَلَوْ مَجْبُوساً بِحَقٍّ^(٨) ؛ لِإِتْيَانِهِ بِمَا

(١) قوله : (لمؤنة المحضر) أراد بهذا المحضر : هنا محضر القاضي . كرهدي .

(٢) أي : فِي السَّلَمِ الْمَوْجَلِ فَعَلَى الْعَاقِبَةِ ، أَي : الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ . (ش : ٢٦٢ / ٥) .

(٣) قوله : (أما إذا لم يصلح . . . إلخ) أي : الْمَكَانُ الْمَعْنَى أو مَكَانُ الْكِفَالَةِ ، فَهُوَ رَاجِعٌ لِمَا قَبْلَ (إِلَّا) وَمَا بَعْدَهَا . (ش : ٢٦٢ / ٥) .

(٤) أي : بِشَيْءٍ مَحَلٍّ صَالِحٍ أو بِمَوْضِعِ الْكِفَالَةِ فِي أَصْلٍ وَحَالٍ ، وَبِكَوْنِهِ أَقْرَبَ مَحَلٍّ صَالِحٍ مِنْ مَحَلِّ التَّكْفُلِ أو مِنَ الْمَعْنَى إِذَا لَمْ يَصْلُحْ أَصْلاً أو حَالاً ، وَهَذَا عَلَى مَرَضِيٍّ الشَّارِحِ كَذَلِكَ الْمَعْنَى ، مِنْ الْفَرْقِ بَيْنَ الضَّمَانِ وَالسَّلَمِ . وَأَمَّا عَلَى مَرَضِيٍّ « النَّهْيَةِ » وَصَمٍّ ، مِنْ عَدَمِ الْفَرْقِ . . فَبِالْمَعْنَى أو بِمَوْضِعِ الْكِفَالَةِ فِيهِ أو بِخُرُوجِهِ مِنَ الصَّلَاحَةِ بَعْدَهُ . (ش : ٢٦٢ / ٥) . وَرَاجِعٌ « السَّهْلُ النَّصَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةُ (٨٥٥) . وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (ج) وَ (خ) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ق) وَ (هـ) وَ (غُور) : (الْمَعْنَى) يَدُلُّ (الْمُتَعَيَّنِ) .

(٥) أي : الْمَكْفُولُ لَهُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ . (ش : ٢٦٢ / ٥) .

(٦) قوله : (وَإِنْ كَانَا مُتَضَامَتَيْنِ) أي : وَإِنْ كَانَ كُلُّ مَنِهْمَا ضَامِناً عَنِ الْآخَرِ . كرهدي .

(٧) قوله : (وَلَوْ مَجْبُوساً بِحَقٍّ) أي : يَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ وَلَوْ كَانَ الْمَكْفُولُ مَجْبُوساً بِحَقٍّ ؛ لِامْتِكَانِ إِحْضَارِهِ وَمُطَابَقَتِهِ بِالْحَقِّ ، لَا مَجْبُوساً بِغَيْرِ حَقٍّ ، لَتَعَيَّنَ تَسْلِيمُهُ . كرهدي . وَقَالَ الشَّرَوَاتِي (٢٦٢ / ٥) . (قَوْلُهُ : « وَلَوْ مَجْبُوساً بِحَقٍّ » الْمَتَاعِدُ مِنْهُ الْمَوَاقِفُ لِتَصْرِيحِ « الْمَعْنَى » أَنَّ الْمَعْنَى : وَلَوْ كَانَ الْمَكْفُولُ لَهُ مَجْبُوساً . . . إلخ ، خِلَافاً لِقَوْلِ =

وَبِأَن يَحْضُرَ الْمَكْفُولُ وَيَقُولَ : سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ ،

فَإِنْ قُلْتُ : فما الراجح من ذلك ^(١) ؟ قُلْتُ : قضية ما يأتي في : ضَمِنْتُ إحضاره بعد شهر : أَنَّ الظرفَ متعلقٌ بِ(إحضاره) لا بِ(ضَمِنْتُ) . . . تعلقه هنا به أيضاً فيصح ويتكررُ كُلَّمَا طَلَبَهُ ^(٢) .

(وبأن يحضر المكفول) البالغُ العاقلُ بمحلِّ التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له : (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) وكذا في غير محلِّ التسليم أو زمنه حيث لا عرضَ له في الامتناع ، فيشهدُ أنه سَلَّمَ له نفسه عن كفالةِ فلانٍ ويترأ الكفيلُ ، كذا أطلقه الماوردي ^(٣) .

والأوجهُ أخذاً مما قبله ^(٤) : أنه لا يكفي إشهاده إلا إن قُدَّ الحاكمُ .

أما الصبيُّ والمجنونُ . . . فلا عبرة بقولهما إلا إن رضي به المكفولُ له على الأوجهِ ، وتسليمُ أجنبيٍّ بإذنِ الكفيلِ كتسليمه ، وبدونِ إذنه لغوٌ إلا إن قبلَ المكفولُ له .

تنبيه : ظاهرُ كلامهم : اشتراطُ اللفظِ هنا ^(٥) لا فيما قبله ^(٦) .

ونُفِّرُقُ بأن مجيءَ هذا وحده لا قرينة فيه ؛ فاشتراطُ لفظِ يَدُلُّ ، بخلافِ مجيءِ الكفيلِ به فلا يحتاجُ للفظِ .

ونظيره أَنَّ التخليةَ في القبضِ لا بدُّ فيها من لفظِ يَدُلُّ عليها ، بخلافِ الوضعِ

= الأول يقتضي البطان ، والثاني التكرار . كرمي .

(١) أي : مما ذكر من التعليقين . (ش : ٢٦٣ / ٥) .

(٢) راجع « المنهول التصاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٦) .

(٣) الحاوي الكبير (١١١ / ٨) .

(٤) أي : في قوله : (فإن قُدَّ الحاكم . . . أشهد . . .) إلخ . هامش (١) .

(٥) قوله : (اشتراط اللفظ هنا) أشار به هنا (إلى قول المصنف : (وبأن يحضر المكفول . . .)

إلخ . كرمي .

(٦) أي : في تسليم الكفيل المكفول . (ش : ٢٦٣ / ٥) .

وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ .

فَإِنْ غَابَ . . لَمْ يَلْزَمْ الْكَفِيلُ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ ، وَإِلَّا . . فَيَلْزَمُهُ ، . . .

بَيْنَ يَدَيِ الْمُشْتَرِي ؛ كَمَا مَرَّ^(١) .

نعم ؛ إِنْ أَخْضَرَهُ^(٢) بِغَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ . . فَلَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ يُدَلُّ عَلَى قَبُولِهِ لَهُ^(٣) حَيْثُ لَمْ يُمْسِكْهُ فِيمَا يَظْهَرُ .

(وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ) بِمَا قَوْلُهُ الْمَذْكُورُ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحَدًا مِنْ جِهَتِهِ .

(فَإِنْ غَابَ) الْمَكْفُولُ مِنْ بَدَنِ أَوْ عَيْنٍ (. . لَمْ يَلْزَمْ الْكَفِيلُ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ) لَعَلَّهِ ، وَيُصَدَّقُ فِي جِهَةِ يَمِينِهِ .

(وَإِلَّا) بِأَنْ عَرَفَ مَكَانَهُ (. . فَيَلْزَمُهُ) عِنْدَ أَمَنِ الطَّرِيقِ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ مِنْ يَمْنَعُهُ مِنْهُ^(٥) عَادَةً ، وَيَظْهَرُ : أَنَّهُ لَا يَكْتَفَى فِي هَذَيْنِ^(٦) بِقَوْلِهِ . . إِحْضَارُهُ^(٧) وَلَوْ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَمِنْ فَوْقِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَلَوْ فِي بَحْرِ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ وَإِنْ حُجِسَ^(٨) بِحَقٍّ ، فَيَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ ، ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْبَيَانِ »^(٩) وَغَيْرُهُ .

(١) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) أَيِ : فِي (السَّجِّ) . كَرْدِي .

(٢) أَيِ : الْكَفِيلُ الْمَكْفُولُ . (ش : ٢٦٣ / ٥) .

(٣) أَيِ : يُدَلُّ عَلَى قَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ لِلْمَكْفُولِ . هَامِش (هـ) .

(٤) أَيِ : أَخَذَ فِي الْمَتْنِ .

(٥) وَفِي (س) : (مَا يَمْنَعُهُ مِنْهُ) ، وَفِي (ت) وَ (ث) : (وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَكِّيَّةُ) : (مَانِعٌ لَهُ مِنْهُ) .

(٦) قَوْلُهُ : (لَا يَكْتَفَى فِي هَذَيْنِ) أَيِ : لَا يَكْتَفَى فِي وَجُودِ الْمَانِعِ وَعَدَمِ الْأَمْنِ بِقَوْلِ الْكَفِيلِ ، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ . كَرْدِي .

(٧) وَقَوْلُهُ : (إِحْضَارُهُ) فَاعِلٌ لِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (فَيَلْزَمُهُ) . كَرْدِي .

(٨) وَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ : (وَإِنْ حُجِسَ) يَرْجِعُ إِلَى الْمَكْفُولِ ؛ أَيِ : إِنْ حُجِسَ الْمَكْفُولُ بِحَقٍّ . . يَلْزَمُ الْكَفِيلُ قَضَاءَ دَيْنٍ عَلَيْهِ . كَرْدِي .

(٩) الْبَيَانُ (٦ / ٣٥٩) .

وَيُمْهَلُ مُدَّةُ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ ،

وفيه نظرٌ ظاهرٌ إلا أنْ بُزّاة : أنه مع حبسه بحق في غير محلّ التسليم^(١) يُلْزَمُ بإحضاره ويُجْبَسُ ما لم يَسْتَب في تخليصه ولو ببدلٍ ما عليه .

[ويُظْهَرُ : أنه حيثُ لم يَتَو الوفاء عنه يَكُونُ ما غَرِمَه عنه في حكم القرض ، فيرجعُ به عليه وإن لم يَأْذَن له في الأداء]^(٢) .

ومؤنة السفر^(٣) في مال الكفيل ، ولو كان المكفول يدرّهُ يَتَخَاجُ لمؤن السفر ولا شيء معه . . فيُظْهَرُ أنْ يَأْتِي فيه ما مرّ^(٤) في الدين المحبوس عليه .

تنبيه : من الواضح أنه إنما يُلْزَمُ بالسفر للإحضار ويُتَكُنُّ منه إن وَثَّقَ الحاكمُ منه بذلك^(٥) وثوقاً ظاهراً لا يَتَخَلَّفُ عادةً ، وإلا . . فالذي يُظْهَرُ : أنه يُلْزَمُ حيثُ بكفيل كذلك ، فإن تَعَدَّرَ^(٦) . . حُبِسَ حتى يَزِنَ المالَ قرصاً أو يَأْمَنَ من إحضاره .

(ويمهل مدة ذهاب وإياب) عادةً ؛ لأنه المحكّن ، ويتخّرّ الإسوي : إمهاله مع ذلك ؛ أي : في السفر الطويل ثلاثة أيام كاملة مدة إقامة المسافرين ، والأذرعى : إمهاله لا انتظار رُفْقَةٍ يَأْمَنُ بهم ، وانقطاع نحو مطرٍ وثلجٍ ووخلٍ مؤذٍ .

(١) قوله : (في غير محلّ التسليم) وأما إن حبس في البلد التي يجب تسليمه فيها في حبس القاضي . . لم يلزمه إلا أن يحضر مجلس الحكم مع الكفيل ، والحاكم مختار إن شاء . . أحضره إلى مجلس الحكم وسلمه ، ثم أعمّاه إلى الحبس ، وإن شاء . . وجههما إلى الحبس ليسلمه فيه . كردي .

(٢) ما بين المظوفين غير موجود في (ت) و (ت ٢) و (ط) والمطبوعات .

(٣) قوله : (ومؤنة السفر) أي : مؤنة سفر الكفيل لإحضار الغائب . كردي .

(٤) قوله : (ما مرّ) أي : في الدين المحبوس عليه وهو قوله : (فيلزمه قضاء ما عليه من دين) مع قوله : (يلزم بإحضاره ويحبس . .) إلخ ؛ يعني : يلزم الكفيل بإحضاره ولو ببدل مال . كردي . وقال ابن قاسم (٢٦٤ / ٥) : (كأنه يريد ما مرّ آنفاً عن صاحب « البيان ») .

(٥) أي : من الكفيل بالإحضار . (ش : ٢٦٤ / ٥) .

(٦) أي : تكفيل الكفيل . (ش : ٢٦٤ / ٥) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ . . لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ ،

الشيخين^(١) وغيرهما ، لا يُقَالُ : هي وإنْ بَعُدَتْ تُسَمَّى مَسَافَةً قَصِيرًا^(٢) ؛ لِأَنَّهُ هَذَا إِنَّمَا يَخْصُرُ لَوْ لَمْ يَقُلْ : (فَمَا دُونَهَا) ، أَمَا إِذَا قَالَ^(٣) ذَلِكَ . . فَلَيْسَ مَرَادُهُ بِمَسَافَةِ الْقَصِيرِ إِلَّا أَقْلَهَا ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي لَهَا دُونَ .

وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لَه^(٤) فَالْمَدَنِي : إِحْدَاهُمَا : الرُّدُّ عَلَى مَنْ أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ يُبْنِي أَنْ يُفَصِّلَ بَيْنَ مَسَافَةِ الْعُدْوَى وَغَيْرِهَا ، وَالثَّانِيَّةُ : بَيَانُ تَكْنِيَةِ خِلَافِيَّةِ أَوْتَأَ إِلَيْهَا الْمَتْنُ ، وَأَشَارَ إِلَيْهَا فِي « الْخَادِم » بِقَوْلِهِ : مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ إِحَادَةِ مَسَافَةِ الْقَصِيرِ بِمَا دُونَهَا . . خِلَافَ مَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى ، فَعَلِمْنَا أَنَّ مَا دُونَهَا لَا خِلَافَ فِيهِ يُعْتَدُّ بِهِ ، بَلْ فِيهَا^(٥) ، فَالْشَّيْخَانِ يُلْجِقَانِهَا بِمَا دُونَهَا وَالْمَتَوَلَّى يَفْرُقُ ، فَفَصَّدَ الشَّارِحُ أَنْ يُبَيِّنَ الْأَصْلَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ^(٦) ، وَأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِمَنْ شَدَّ فَأَشَارَ إِلَى تَفْصِيلِ فِيهِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ^(٧) بِذَلِكَ الْإِيهَامَ ؛ لِأَنَّهُ لَا قَاتِلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسَافَةِ وَمَا فَوْقَهَا ، فَيَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِهَا ثُبُوتُ مَا فَوْقَهَا ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ مَا دُونَهَا ثُبُوتُهَا ، فَكُنَّ ذِكْرُ الدُّوْنِ ؛ لِشَيْئِكَ الْفَائِدَتَيْنِ ، فَتَأَمَّلْهُ .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ) أَوْ هَرَبَ أَوْ تَوَارَى وَلَمْ يُذَرَّ مَحَلُّهُ (. . لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ) فَالْعُقُوبَةُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَتْهُ أَصْلًا بَلْ النَّفْسُ وَقَدْ فَاتَتْ .

(١) الشرح الكبير (١٦٤ / ٥) ، وروضة الطالبين (١٩٠ / ٣) .

(٢) قوله : (لَا يُقَالُ) أي : في تفسير قول الشارح المذكور لدفع ما يرد عليه ، قوله : (هي) أي : المسافة ، (وإنْ بَعُدَتْ) أي : عن مرحلتين ، (تسمى . .) إلخ ؛ أي : مراد الشارح بقوله : (من مسافة القصر) : من مسافة يقصر فيها الصلاة ، لا التقييد بمرحلتين ، وجرى « النهاية » على ذلك التفسير . (ش : ٢٦٥ / ٥) .

(٣) وفي (خ) و (غ) و (ث) و (ظ) : (لَوْ قَالَ) بدل (إِذَا قَالَ) .

(٤) قوله : (وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ) أي : للمزج ، كرمي .

(٥) أي : بل الخلاف الممتد به في مسافة القصر . (ش : ٢٦٥ / ٥) .

(٦) وهو ما دون مسافة القصر . (ش : ٢٦٥ / ٥) .

(٧) أي : الشارح . (ش : ٢٦٥ / ٥) .

وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرُمُ الْحَالَ إِنْ قَاتَ التَّسْلِيمُ . . بَطَلَتْ ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ .

وَذَكَرَ الدَّقْنُ : لَأَنَّهُ قَبْلَهُ قَدْ يُطَالَبُ بِإِحْضَارِهِ لِلإِشْهَادِ عَلَى صَوْرَتِهِ : كَمَا مَرَّ^(١) ، لَا لَأَنَّهُ يُطَالَبُ قَبْلَهُ بِالْحَالِ : كَمَا هُوَ وَاضِحٌ .

(و) الْأَصَحُّ : (أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرُمُ الْحَالَ) وَلَوْ مَعَ قَوْلِهِ : (إِنْ قَاتَ التَّسْلِيمُ . . بَطَلَتْ) الْكَفَالَةُ : لَأَنَّهُ شَرَطَ بُنَافِيهِ مَقْتَضَاهَا ، وَإِنَّمَا صَحَّ قَرْضُ شَرَطٍ فِيهِ رَدُّ نَحْوِ مَكْسُورٍ عَنْ نَحْوٍ صَحِيحٍ ، وَضَمَانٌ بِشَرَطِ الْخِيَارِ لِلْمَضْمُونِ لَهُ ، أَوْ حُلُولِ الْمُؤَجَّلِ : لِأَنَّ الْغُرْمَ هُنَا^(٢) مُسْتَقِلٌّ يُفْرَدُ بِعَقْدٍ فَأَثَرُ شَرْطِهِ كَشَرَطِ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ ، وَغَيْرُهُ مِمَّا ذُكِرَ^(٣) صِفَةً تَابِعَةً لَا تُخِلُّ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَأُلْغِيَتْ وَحْدَهَا .

وَلَيْسَ مِنَ الشَّرْطِ : كَقُلْتُ بِيَدِهِ لَمَّا مَاتَ . . فَعَلَى الْمَالِ : لَأَنَّهُ وَعْدٌ ، فَيُلْغَوُ وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ ، وَلَا أَثَرَ لِإِرَادَةِ الشَّرْطِ هُنَا فِيمَا يَنْظَرُ^(٤) ، خِلَافًا لِلزُّوْكَشِيِّ : لِأَنَّ (إِنْ) إِنَّمَا وَقَعَتْ شَرْطًا لَمَّا بَعْدَهَا الْمَنْفَصِلُ عَنْ (كَقُلْتُ) فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ وَإِنْ أَرَادَهُ .

وَلَوْ قَالَ : كَقُلْتُ لَكَ نَفْسَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ مَاتَ قَاتَا ضَامَتُهُ . . بَطَلَتْ الْكَفَالَةُ وَالضَّمَانُ : لَأَنَّهُ شَرَطَ بُنَافِيهَا أَيْضًا .

(و) الْأَصَحُّ : (أَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ) أَوْ نَحْوِ وَلِيِّهِ : لَأَنَّهُ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ لَا يُلْزَمُهُ الْحَضُورُ مَعَهُ ، فَتُبْعَلُ فَالِدَتُهَا .

فَرَعَ : يَصِحُّ التَّكْفِيلُ لِمَالِكٍ عَيْنِ مَعْلُومَةٍ وَلَوْ خَفِيفَةً لَا مَوْنَةَ لَرَدِّهَا . . بِرَدِّهَا

(١) فِي (ص : ٢٣٩) .

(٢) أَيُ : فِي الْكَفَالَةِ . (ش : ٢٦٦ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَغَيْرُهُ) أَيُ : هِيَ الْغُرْمُ (مِمَّا ذَكَرَ) أَيُ : ذَكَرَ بِقَوْلِهِ . (رَدُّ نَحْوِ مَكْسُورٍ . . .) (إلخ . كَرَمِي .

(٤) رَاجِعٌ إِلَى الْمَعْنَى الْمُضَاهَاةِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ ، مَسْأَلَةُ (٨٥٨) .

فصل

يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظُ يُشْعِرُ بِالْإِتِّزَامِ ؛ كَ : ضَمِنْتُ ذَيْنَكَ عَلَيْهِ ،

لا قيمتها لو تَلَفَتْ مَتْنٌ هِيَ بِيَدِهِ إِنْ كَانَتْ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ وَأَذِنَ مَنْ هِيَ تَحْتَ يَدِهِ أَوْ قَدَّرَ عَلَى انْتِزَاعِهَا مِنْهُ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ رَدُّهَا لِنَحْوِ تَلَفٍ . . لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ .
تنبيه : الذي يَظْهَرُ فِي مَوْجِدِ رَدِّهَا : أَنَّهَا عَلَى الضَّامِنِ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فِي الدِّينِ^(١) الْمَحْبُوسِ عَلَيْهِ الْمَكْفُولِ بِهِ .

(فصل)

فِي صِيغَتِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ وَمَطَالِبَةِ الضَّامِنِ وَأَدَاتِهِ وَرَجُوعِهِ
وَتَوَابِعِ ذَلِكَ

(بشرط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالباً ؛ إذ مثله الخطأ مع النية ، وإشارة آخر من مفهومة ؛ كما يُفْلَمُ من كلامه في مواضع^(٢) (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود ، وَدَخَلَتْ^(٣) فِي (يشعر) : الْكِتَابَةُ^(٤) ، فَهُوَ أَوْضَحُّ مِنْ قَوْلِ « الرُّوْحِيَّةُ » ؛ كغيرها : يَدُلُّ^(٥) ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ دَالَّةٌ ؛ أَي : دَلَالَةٌ ظَاهِرَةٌ .

نُمُّ الصَّرِيحِ (كَ : ضَمِنْتُ) لَكَ ، كَذَا ذَكَرَاهُ^(٦) ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْأَنْزَعِيُّ وَغَيْرُهُ ، خِلَافاً لِمَنْ اعْتَمَدَ الْأَوَّلَ : أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ^(٧) (دَيْنَكَ عَلَيْهِ) أَي : فَلَانٍ

(١) قوله : (بالمعنى السابق في الدين) سبق في شرح قوله : (وإلا . . فيلزمه) . كَرْدِي .

(٢) مر في (البيع) (٤ / ١) قول المتن : (وإشارة الأخرس بالعقد كالنطق) .

(٣) وفي (ت) (٢ ت) (ج) (و) (س) (و) (ض) (و) (ع) (و) (ف) (والمطبوعات : (ودخل) .

(٤) في (ت) (و) (د) (و) (ع) (والمطبوعة المصرية والمكية : (الكتابة) .

(٥) روضة الطالبين (٤٩٢ / ٣) .

(٦) أي : بقسم (لك) إلى (ضمنت) . (ش : ٢٦٧ / ٥) . وراجع « الشرح الكبير »

(١٦٦ / ٥) ، و« روضة الطالبين » (٤٩٢ / ٣) .

(٧) فصل : قوله : (أنه ليس بشرط) أي : إن ذكر قوله : (لك) ليس بشرط . كَرْدِي .

أَوْ : تَحَمَّلْتُهُ ، أَوْ : تَقَلَّدْتُهُ ، أَوْ : تَكَلَّمْتُ بِدِينِهِ ، أَوْ : أَنَا بِالْمَالِ ، أَوْ : بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ ضَامِنٌ ، أَوْ كَفِيلٌ ، أَوْ زَعِيمٌ ، أَوْ حَمِيلٌ .

(أَوْ : تَحَمَّلْتُهُ ، أَوْ : تَقَلَّدْتُهُ) أي : دِينَكَ عَلَيْهِ (أَوْ : تَكَلَّمْتُ بِدِينِهِ) لفلانٍ أَوْ نحوه مما يَدُلُّ عَلَيْهِ فيما يَظْهَرُ (أَوْ : أَنَا بِالْمَالِ) الذي عَلَى زَيْدٍ مثلاً (أَوْ : بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ) الذي هُوَ فُلَانٌ .

وإنما قَيَّدْتُ (المَالِ) و (الشَّخْصِ) بما ذَكَرْتُهُ ، لما هُوَ وَاضِحٌ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذِكْرُ مَا فِي الْمَعْنَى وَحْدَهُ .

فَإِنْ قُلْتُ : يُحْتَمَلُ عَلَى مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ ^(١) بَعْدَ ذِكْرِهِمَا ^(٢) ، وَتَكُونُ (أَلِ) لِلْعَهْدِ الذِّكْرِيِّ ، بَلْ وَإِنْ لَمْ يَنْجُرْ لِهَما ذِكْرٌ + حِمْلًا لِهَما عَلَى الْعَهْدِ اللُّغَوِيِّ . قُلْتُ : لَا يَصِحُّ هَذَا الْحِمْلُ وَإِنْ أَوْهَمَهُ قَوْلُ الشَّارِحِ : الْمَعْمُودُ ^(٣) ، بَلِ الَّذِي يَنْجُو : أَنَّهُ فِيهِمَا ^(٤) كِتَابَةٌ ؛ لِمَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ : أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْفَرِيضَةِ فِي الصَّرَاحِ ^(٥) .

(ضَامِنٌ ، أَوْ كَفِيلٌ ، أَوْ زَعِيمٌ ، أَوْ حَمِيلٌ) أَوْ فَيْلٌ ؛ أَيْ : لِفُلَانٍ ، كَمَا هُوَ وَاضِحٌ ، وَلَعَلَّهُمْ خَذَلُوهُ لِذَلِكَ ^(٦) ، وَ : عَلَيَّ مَا عَلَى فُلَانٍ ، وَ : مَالُكَ عَلَى فُلَانٍ عَلَيَّ ؛ لَثَبُوتِ بَعْضِهَا نَصًّا ^(٧) وَبَقِيَّتِهَا قِيَاسًا مَعَ اسْتِثْنَاءِ لَفْظِ الْكِفَالَةِ بَيْنَ الصَّحَابَةِ ، فَمِنْ بَعْدِهِمْ .

(١) أَيْ : مَا فِي الْمَعْنَى . (ش : ٢٦٧/٥) .

(٢) أَيْ : ذَكَرَ وَصَفَ الْمَالِ وَوَصَفَ الشَّخْصَ اللَّطِينِ فِي الشَّرْحِ . (ش : ٢٦٧/٥) .

(٣) كَثَرُ الرَّاخِيشِ (١/٧٢١) .

(٤) أَيْ : أَنَّ الْعَهْدَ فِي الْعَهْدِ الذِّكْرِيِّ وَالْعَهْدِ اللُّغَوِيِّ . (ش : ٢٦٧/٥) . يَصْرِفُ .

(٥) فِي (ح : ٤١٠) .

(٦) قَوْلُهُ : (لِذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (وَاضِحٌ) أَيْ : خَلَصَ ، لِلْوَضُوحِ ، كَرْدِي .

(٧) قَالَ الْمِزْنِيُّ : قَالَ الشَّافِعِيُّ وَحَمَدَةُ اللَّهِ : قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ قَالُوا اتَّخَذَ مُحَمَّدٌ مِّنْ آلِهِ نِسَاءً يَدْعُونَ بِكُفَرٍ وَأُنْيَابٍ رَّحِيمَةٍ ﴾ [يوسف : ٧٢] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ سَلَّمْنَا إِلَيْكَ بِذَلِكَ زَيْمٌ ﴾ [القم : ٤٠] ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَالزَّيْمُ غَارِمٌ » ، وَالزَّيْمُ فِي اللَّفْظِ هُوَ : الْكَفِيلُ . مُخْتَصَرُ الْمِزْنِيِّ (ح : ١٥٣) . وَحَدِيثُ : « وَالزَّيْمُ غَارِمٌ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٥) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٢٥٣) ، وَابْنُ حَابَةَ (٢١٠٥) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

و : خُلَّ عنه والمالُ عليٌّ صريحٌ - [لأنَّ (عليّ) صيغةُ التزامٍ صريحةٌ في ضمانٍ ما له عليه ؛ فيمن شَمَّ لم يُعْتَجِ لِقَوْلِ شَيْخِنَا : والمالُ الذي لك عليه^(١) ، إنَّ أَرَادَ بِهِ^(٢) الاشتراطُ ، وَصَحَّ حَذْفُ «الروض» له^(٣) ، وَيُقَرَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ أَنْفًا^(٤) ؛ بِأَنَّ الْقَرِينَةَ شَمَّ خَارِجِيَّةٌ فَضَمَّتْ عَنْ أَنَّ تُؤَكِّدُ الصَّرَاحَةَ^(٥) - [إنَّ أَرَادَ : خُلَّ عنه الآن^(٦) ، وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَ فِيمَا يَتَّظَهَرُ ، لَا : خُلَّ عنه ، وَأَرَادَ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُفِيدٌ .

وَقَوْلُ شَيْخِنَا : بِالْإِبْطَالِ^(٧) مَعَ الْإِخْلَاقِ أَيْضًا^(٨) . - فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ : خُلَّ عنه ، لَا عُمُومَ فِيهِ ، فَيَصْلُقُ بِالصُّورَةِ الصَّحِيحَةِ ، بَلْ هِيَ الْمَتَيْقُذَةُ مِنْهُ ، وَمَا عِدَاهَا مُشْكُوكٌ فِيهِ وَلَا بَطْلَانٌ مَعَ الشَّكِّ عَلَى أَنَّ قَاعِدَةَ : صَوْنِ كَلَامِ الْمُكَلَّفِ

(١) أَسْنَى الْمُطَالِب (٦٠٦/٢) .

(٢) قَوْلُهُ : (إِنْ أَرَادَ) أَيِ : أَرَادَ الشَّيْخُ (بِهِ) أَيِ : بِذَلِكَ الْقَوْلِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : (وَالْمَالُ الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ) . كُرْدِي .

(٣) وَقَوْلُهُ : (حَذَفُ «الروض» لَهُ) أَيِ : لِذَلِكَ الْقَوْلِ لِأَنَّ صَاحِبَ «الروض» قَالَ : خُلَّ عنه وَالْمَالُ عَلِيٌّ ، وَزَادَ الشَّيْخُ بَيْنَ (الْمَالِ) وَبَيْنَ (عَلِيٍّ) لَفْظًا : الَّذِي لَكَ عَلَيْهِ . كُرْدِي . وَرَاجِعُ «رَوْضِ الْمُطَالِبِ مَعَ أَسْنَى الْمُطَالِبِ» (٦٠٦/٤) .

(٤) وَقَوْلُهُ : (مَا مَرَّ أَنْفًا) أَرَادَ بِهِ : قَوْلُهُ : (الَّذِي عَلَى زَيْدٍ مَثَلًا) بَعْدَ قَوْلِ الثَّمَنِ : (أَوْ . أَنَا بِالْمَالِ) . كُرْدِي .

(٥) وَهِيَ (ت) وَ (ث) وَ (ج) وَ (خ) وَ (ظ) وَ (هـ) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ غَيْرِ مُوجُودٍ .

(٦) وَقَوْلُهُ : (إِنْ أَرَادَ : خُلَّ عنه الآنَ) قِيدَ وَشَرْطَ لِقَوْلِهِ : (صَرِيحٌ) أَيِ : وَخُلَّ عنه وَالْمَالُ عَلِيٌّ ، صَرِيحٌ إِنْ أَرَادَ . . . إلخ . كُرْدِي . وَهِيَ (أ) وَ (ظ) : (أَيِ : إِنْ أَرَادَ : خُلَّ عنه الآنَ) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَقَوْلُ شَيْخِنَا بِالْإِبْطَالِ . . .) إلخ قَالَ فِي «شرح الروض» : وَقد يَسْتَكْمِلُ صَرَاةَ قَوْلِهِ : (وَخُلَّ عنه وَالْمَالُ عَلِيٌّ) بِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ : خُلَّ عَنْ مَطَالِيهِ . . . فَشَرْطُ قَائِدٍ ، وَإِلَّا . . . فَضْمَانٌ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ وَهُوَ قَائِدٌ أَيْضًا . وَقد يَجِبُ بِأَنَّ الْعَرَادَ : خُلَّ عَنْ مَطَالِيهِ الآنَ ؛ أَيِ : خُلَّ الضَّمَانُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أُطْلِقَ وَأَرَادَ : خُلَّ عنه أَبَدًا ؛ لِإِنْفَاتِهِ مُقْتَضَى الْمُقَدِّ بِالْكَلِيَّةِ . كُرْدِي .

(٨) أَيِ : كِلَاؤُهُ الْأَبَدَ . - (ش : ٢٦٧/٥ - ٢٦٨) . وَرَاجِعُ «أَسْنَى الْمُطَالِبِ» (٦٠٦/٤) .

عن الإلغاء ما وجد له محيلٌ صحيحٌ غيرٌ بعيد^(١) من ظاهر لفظه . . صريحٌ فيما ذكرته^(٢) ، بل قاعدةٌ : أنه لا يضربُ إضمارُ الميعلِ ؛ كـ : أَنْكَحْتُكَ بَنِي ، وَأَرَادَ يَوْمَئِذٍ مثلاً . . تَوْيَّدَ إِطْلَاقَهُمْ^(٣) : صراحتهُ الشامل^(٤) لإرادةٍ أبداً أيضاً .

فإن قلت : لِمَ حِيلَ (المال) هنا^(٥) عَلَى ما على الأصلِ ، بخلافه في (أنا بالمالِ . .) إلى آخره . . قلتُ : يَفْرُقُ بَأَنَّ (علي) لَمَّا كَانَ صريحَ التزامٍ وَوَقَعَ خبراً عن المالِ . . كَانَ صريحاً في دفع الإبهام الذي فيه وحمله^(٦) على ما يُتَنَزَّمُ ، وهو ما في ذمة الأصلِ ، وأما ثُمَّ^(٧) . . فالمالُ باقٍ على إبهامه ؛ لأنه لم يَفْتَرَنْ به ما يُخْرِجُهُ عنه ، وكونُ (آل) عهديّةً أمرٌ محتيلٌ لا يَضْلُحُ مزيلاً للإبهام اللغظي .

وبهذا^(٨) يَتَضَيِّحُ لك أَنَّ قولَ شيخنا : والمالُ الذي لك عليه علي^(٩) ، إن أرادَ به : أَنِ ذَكَرَ ذلك شرطاً للصراحة . . بعيدٌ ؛ لما عَلِمْتَ أَنَّ الإخبارَ عنه^(١٠) به (علي) قائمٌ مقامٌ وصفه به : الذي لك علي^(١١) ، وإنَّ أَرَادَ : أنه تفسيرٌ مرادٍ دَلَّ

(١) قوله : (صحيح غير بعيد) وصفان لقوله : (محيل) . كروي .

(٢) وقوله : (صريح فيما ذكرته) خبر (أن قاعدة . .) إلخ . كروي .

(٣) وقوله : (تويّد إطلاقهم) خبر (قاعدة أنه . .) كروي . وفي الوهبة : (وأراد) .

(٤) قوله : (صراحته) مفعول (إطلاقهم) ، والتفسير لقوله : عل عنه والمال علي ، وقوله : (الشامل . .) إلخ تحت للإطلاق . (ش : ٢٦٨ / ٥) .

(٥) وقوله : (هنا) إشارة إلى قوله : (وخل عنه والمال علي) . كروي .

(٦) وفي (ت ٢) و (ش) و (خ) والمطبوعات : (وفي حمله) بزيادة (في) .

(٧) أي : في : أنا بالمال . . إلخ . هامش (ز) .

(٨) إشارة إلى قوله : (يفرق بأن . .) إلخ . هامش (ز) .

(٩) سبق آنفاً .

(١٠) أي : عن المال . (ش : ٢٦٨ / ٥) .

(١١) قوله : (. . . لك علي) صوابه : عليه ، بالهاء بدل الياء . (ش : ٢٦٨ / ٥) . وفي (ر) (و ب) : (لك عليه) .

وَلَوْ قَالَ : أَوْدِي الْمَال ، أَوْ : أَحْضِرُ الشَّخْصَ .. فَهُوَ وَعْدٌ .

عليه اللفظ .. كَانَ صَرِيحاً^(١) فيما ذَكَرْتَهُ^(٢) .

والكناية نحو : دِينَ فُلَانٍ إِلَيَّ ، أَوْ : عِنْدِي ، أَوْ : مَعِي ، وَ : خَلَّ عَنْهُ
وَالْمَالُ إِلَيَّ ، أَوْ نَحْوَهُ مِمَّا ذُكِرَ^(٣) .

وَلَوْ تَكَفَّلَ فَأَكْبَرَهُ الْمُسْتَحِقُّ ثُمَّ وَجَدَهُ مُلَازِماً لِمَخْصِيهِ^(٤) ، فَقَالَ : خَلَّهْ وَأَنَا عَلَى
مَا كُنْتُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِفَالَةِ .. صَارَ كَفِيلاً .

وظاهر كلامهم : أنه لا بُدَّ في صراحة هذه الألفاظ من ذكر المَالِ ، فتحوُّ :
صَبِيحْتُ فُلَاناً ، مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً ، كَ : خَلَّ عَنْ مَطَالِبَةِ فُلَانٍ
الآن ، فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ ، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا مَرَّ فِي (إِلَيَّ ، أَوْ : عِنْدِي) .

(وَلَوْ قَالَ : أَوْدِي الْمَال ، أَوْ : أَحْضِرُ الشَّخْصَ .. فَهُوَ وَعْدٌ) بِالِاتِّزَامِ ؛
كَمَا هُوَ صَرِيحُ الصِّيغَةِ .

نعم ؛ إِنْ حَثَّتْ بِهِ فَرِيئَةٌ تَصْرِفُهُ إِلَى الْإِنْتِشَاءِ .. انْتَقَدَتْ بِهِ ؛ كَمَا يَحْتَكُهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ ، وَأَيْدُهُ الشُّبْكِيُّ بِكَلَامِ الْمَاورِدِيِّ^(٥) وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ^(٦) : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : إِنْ
سَلِمَ مَالِي أَغْتَفْتُ عِبْدِي .. انْتَقَدَتْ نَلَرُهُ .

وَيَحْتَكَ الْأَفْزَعِيُّ : أَنَّ الْعَامِيَ إِذَا قَالَ : قَصَدْتُ بِهِ التَّزَامَ ضَمَانٍ أَوْ كِفَالَةٍ ..
لَزِمَتْهُ .

(١) وَلِي (ت) : (فَهُوَ صَرِيحٌ) . وَلِي (أ) (وَت) (وَخ) (وَغ) (وَه) : (فَهُوَ كَانَ صَرِيحاً)
بذل (كَانَ صَرِيحاً) .

(٢) مِنَ الْفُرُقِ . هَامِش (أ) .

(٣) قَوْلُهُ : (مِمَّا ذُكِرَ) أَرَادَ بِهِ : عِنْدِي ، أَوْ : مَعِي . كَرْدِي .

(٤) أَي : لَوْ تَكَفَّلَ كَفِيلٌ فَأَبْرَأَهُ الْمَكْفُولُ لَهُ ثُمَّ وَجَدَ الْكَفِيلَ الْمَكْفُولَ لَهُ مُلَازِماً لِلْمَكْفُولِ . (ش :
٢٦٨/٥) . بِتَصْرِيفٍ .

(٥) وَلِي (أ) (وَت) (وَد) (وَز) (وَس) (وَف) (وَه) : (بِكَلَامِ الْمَاورِدِيِّ) .

(٦) أَي : كَلَامُهُمْ . (ش : ٢٦٨/٥) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيلُهُمَا بِشَرْطٍ ،

وهو أوجه مما قبله ، ويؤيده^(١) ما يأتي^(٢) : أنه لو قال : داري لزيد ، كَانَ لغواً إِلَّا أَنْ قَصِدَ بِالْإِضَافَةِ كَوْنُهَا مَعْرُوفَةً بِهِ مَثَلًا فَيَكُونُ إِقْرَارًا .

وقد يقالُ البَحْثَانِ مُتَقَارِبَانِ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ : أَنَّ ابْنَ الرَّفْعَةِ لَا يُرِيدُ أَنَّ الْقَرِينَةَ تُلْجِئُهُ بِالصَّرِيحِ بَلْ تَجْعَلُهُ كِتَابَةً ، فَحَيْثُ إِنْ نَوَى . لَزِمَهُ ، وَإِلَّا . فَلَا ، لَكِنَّهُ يَشْتَرِطُ شَيْئَيْنِ : الْقَرِينَةَ وَالنِّبَةَ مِنَ الْعَامِيِّ وَغَيْرِهِ ، وَالْأَفْرَعِي^(٣) لَا يَشْتَرِطُ إِلَّا النِّبَةَ مِنَ الْعَامِيِّ ، وَيَخْتَلِفُ فِي غَيْرِهِ أَنْ يُؤَافِقَ ابْنَ الرَّفْعَةِ وَأَنْ يَأْخُذَ بِإِطْلَاقِهِمْ أَنَّهُ لَغَوٌ^(٤) .

وقولُ الشَّيْخَيْنِ^(٥) عَنِ الْبُوشَنجِيِّ فِي : طَلَّقِي نَفْسَكَ ، فَقَالَتْ : أَطْلُقُ . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ حَالًا ، لِأَنَّ مُطْلَقَهُ الْإِسْتِفْهَالُ ، فَإِنْ أَرَادَتْ بِهِ الْإِنْشَاءَ . وَقَعَ حَالًا^(٦) . قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَلَا شَكَّ فِي جَرَيَانِهِ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ . ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ يُؤَثِّرُ مَعَ النِّبَةِ وَحْدَهَا لَا مَعَ عَدَمِهَا ، سَوَاءً الْعَامِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَجِدَتْ قَرِينَةً أَمْ لَا .

وبه يُتَلَمَّ : أَنَّ مُحَلًّا مَا مَرَّ عَنِ الْمَآوِرِدِيِّ إِنْ نَوَى بِهِ الْإِتْرَامَ ، وَإِلَّا . لَمْ يَنْعَقِدْ .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ) شَرْطُ الْخِيَارِ لِلضَّامِنِ أَوْ الْكَفِيلِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ ، وَلَا (تَعْلِيلُهُمَا) أَيِ : الضَّامِنِ وَالْكَفَالَةِ (بِشَرْطٍ) لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ كَالْبَيْعِ

- (١) قوله : (وهو أوجه) أي : بحث الأفرعي ، وكذا ضمير (ويؤيده) . (ش : ٢٦٨/٥) .
- (٢) قوله : (يؤيده ما يأتي) أي : يأتي في (الإقرار) . محمدي .
- (٣) قوله : (والأفرعي) عطف على ضمير (لكنه) . (ش : ٢٦٨/٥) .
- (٤) وقوله : (ويحتمل في غيره . . .) إلخ ، أي : سكنت الأفرعي عن حكم غير العامي ، وسكونه عنه صيرناه متردداً في حكمه عنده . انتهى رشيدبي . (ش : ٢٦٨-٢٦٩/٥) .
- (٥) وقوله : (وقول الشيخين) مبتدأ ، غيره (ظاهر في أنه . . .) ، وضمير (أنه) يرجع إلى قول العن : (أودي المال . . .) إلخ . محمدي . وقال الشرواني (٢٦٩/٥) : (قوله : « في أنه » أي : أطلق) .
- (٦) الشرح الكبير (٥٤٨/٨) ، وروضة الطالبين (١٨/٦) .

وَلَا تَوْقِيتُ الْكَفَالَةَ ، وَلَوْ نَجَزَمَا وَشَرَطْنَاخَيْرَ الْإِحْضَارِ شَهْرًا . . جَارَ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ
ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا ،

(ولا توقيت الكفالة) كانا كفيل به إلى شهر وإن لم يقل : وأنا بعده بريء ؛ كما
هو ظاهر ، فذكره^(١) في كلامهم مجرد تصوير ؛ كما لا يجوز توقيت الضمان
جزماً ؛ كـ : أنا ضامن له إلى شهر ، ولهذا أقره^(٢) .
وكان الفرق أن الإحضار يتعلق بالمسافات^(٣) ، وهي تدخلها التوقيت ،
ولا كذلك أداء الديون .

(ولو نجزمها وشرطناخير الإحضار شهراً) كـ : ضمنت إحضاره بعد شهر ؛
أي : ونوى تعلق (بعد) به (إحضاره) ، فإن علقه به (ضمنت) . . فواضح أنه
ينبطل وأن كلامهم في غير ذلك ، وإن أطلق . . فقتضيه كلامهم الصحة ، ويؤجبه
بما مر^(٤) : أن كلام المكلّف يضمن عن الإلغاء . . إلى آخره (. . جاز) لأنه التزام
لعمل في الذمة ، فكان كتملي الإجارة يجوز حالاً ومؤجلاً .

ومن غير جواز تأجيل الكفالة . . أراد هذه^(٥) الصورة ، وإلا . . فهو ضعيف .
وخرج به (شهراً) مثلاً : نحو الحصاد فلا يصح التأجيل إليه .

(و) الأصح : (أنه يصح ضمان الحال مؤجلاً أجلاً معلوماً) فيثبت الأجل
في حق الضامن على الأصح ؛ لأن الضمان تبرع وتذعر الحاجة إليه ، فكان على
حسب ما التزمه ، وفهم منه بالأولى جواز زيادة الأجل ونقصه .

(١) أي : قوله : (وأنا بعده بريء) . هامش (١) .

(٢) أي : الكفالة . (ش : ٢٦٩ / ٥) .

(٣) قوله : (يتعلق بالمسافات) يعني : يحضر الشخص من مكان إلى آخر بينهما مسافات .
مكردي .

(٤) قوله : (ويوجه بما مر) أي : في شرح قوله : (أو زعيم أو حميل) . مكردي .

(٥) أي : شرط تأخير الإحضار . (ش : ٢٧٠ / ٥) .

وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالاً ، وَأَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ .

وَالْمُسْتَحَقُّ

وَأَسْفَطَ الْمَالُ مِنْ قَوْلِي « أَصِيلُهُ » : ضَمَانُ الْمَالِ الْحَالِ^(١) ، لِيَشْمَلَ مَنْ تَكْفَّلَ كِفَالَةً مُؤَجَّلَةً بِيَدَيْ مَنْ تَكْفَّلَ بِغَيْرِهِ كِفَالَةً حَالَةً .

وَعُلِمَ مِنْ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ الضَّامِنِ لَصِفَةِ الدَّيْنِ : اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ كَوْنِهِ حَالاً أَوْ مُؤَجَّلًا وَقَدِيرِ الْأَجَلِ .

(و) الْأَصَحُّ : (أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالاً) لِنَبَرِّعَهُ بِالتَّزَامِ التَّعْجِيلِ ، فَصَحَّ « كَأَصْلِ الضَّامِنِ ، وَاسْتَشْكَلَ ذَلِكَ^(٢) الشُّبْكِيُّ بِمَا لَوْ رَهَنَ بِيَدَيْ حَالٍ وَشَرَطَ فِي الرَّهْنِ أَجَلًا أَوْ عَكْسَهُ ، فَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مَعَ أَنْ كَلًّا وَثِيقَةً .

وَيُفَرَّقُ بَأَنَّ التَّوَقُّعَ فِي الرَّهْنِ بَعِيْنٌ وَهِيَ لَا تَقْبَلُ تَأْجِيلًا وَلَا حُلُولًا ، وَهِيَ الضَّامِنُ بِذَقَةٍ ، لِأَنَّهُ ضَمَّ ذَمًّا لَذَمِّهِ وَالدَّيْنُ قَابِلَةٌ لِلتَّزَامِ الْحَالِ مُؤَجَّلًا وَعَكْسَهُ .

(و) الْأَصَحُّ : (أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ) كَمَا لَوْ التَّزَمَ الْأَصِيلُ التَّعْجِيلَ ، فَيُنْبِثُ الْأَجَلَ فِي حَقِّهِ^(٣) أَوْ حَقِّ وَارِثِهِ تَبَعًا لَهُ^(٤) عَلَى الْأَوْجُوْ ، فَلَوْ مَاتَ الْأَصِيلُ . حُلَّ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٥) .

نَعَمْ ، فِيمَا إِذَا ضَمَّنَ مُؤَجَّلًا لَشَهْرَيْنِ مُؤَجَّلًا لَشَهْرٍ . لَا يَحُلُّ بِمَوْتِ الْأَصِيلِ إِلَّا بَعْدَ مَضِيِّ الْأَقْصَرِ .

(وَلِلْمُسْتَحَقِّ) الشَّامِلِ لِلْمَضْمُونِ لَهُ وَلِوَارِثِهِ ، فَيَلَّ : وَلِلْمَحْتَالِ^(٦) مَعَ أَنَّهُ

(١) المحرر (ص : ١٩١) .

(٢) أي : تصحيح ضمان الحال مؤجلاً وعكسه . (ش : ٢٧٠ / ٥) .

(٣) أي : الضامن . (ش : ٢٧٠ / ٥) .

(٤) أي : للأصيل . هامش (١) .

(٥) أي : على الضامن كالأصيل . (ش : ٢٧١ / ٥) . وراجع « المنهل النضاح في اختلاف الأنبياء » مسألة (٨٥٩) . وراجع « المعنى » (٢١٤ - ٢١٥) .

(٦) قوله : (فَيَلَّ : وَلِلْمَحْتَالِ) عطفه على الوارث ، أي : الشامل للمحتال مع أنَّ المحتال لا يطالب الضامن ، لبراءة ذمة الضامن بالحرالة . كروني .

مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالْأَصِيلِ ،

لَا يُطَالَبُ ، لِبَرَاءَةِ ذَمِّهِ بِالْحَوَالَةِ كَمَا مَرَّ^(١) ، وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لَا يَشْعَلُهُ ، لِأَنَّ الْمُحْتَالَ لَيْسَ مُسْتَحِقًّا بِالنِّسْبَةِ لِلضَّامِنِ (مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ) وَضَامِنِهِ وَهَكَذَا وَإِنْ كَانَ بِالذِّينِ رَهْنًا وَاقِبَ (وَالْأَصِيلِ) اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا وَتَوَزُّعًا ، بِأَنْ يُطَالَبَ كُلُّ بَعْضِ الذِّينِ ، لِبَقَاءِ الذِّينِ عَلَى الْأَصِيلِ وَالذِّخْرِ السَّابِقِ : «الرَّجِيمُ غَارِمٌ»^(٢) .

وَلَا مُحَذَّرٌ فِي مُطَالَبَتِهِمَا ، وَإِنَّمَا الْمُحَذَّرُ فِي تَغْرِيمِهِمَا مَعَ كُلِّ كِلِ الذِّينِ^(٣) .

وَالْتَحَقُّقُ : أَنَّ الذَّمَّيْنِ إِنَّمَا اشْتَعَلَا بِذَيْنِ وَاحِدٍ ، كَالرَّهْنَيْنِ بِذَيْنِ وَاحِدٍ ، فَهُوَ كَفَرَضِ الْكَفَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْكُلِّ ، وَيُسْفَطُ بِقَعْلِ الْبَعْضِ ، فَالْتَعَدُّ فِيهِ^(٤) لَيْسَ فِي ذَاتِهِ بَلْ بِحَسَبِ ذَاتِهِمَا ، وَمَنْ ثُمَّ حُلَّ عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَطْ ، وَتَأَجَّلَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا فَقَطْ .

وَلَوْ أَقْلَسَ الْأَصِيلُ فَطُلِبَ الضَّامِنُ بَيْعَ مَا لَهُ أَوَّلًا^(٥) . . أُجِيبَ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ، وَالْأَخْرَجَ . فَلَا ، لِأَنَّهُ مُوَطَّنٌ نَفْسَهُ عَلَى عَدَمِ الرَّجُوعِ .

فَرَحَ : أَقْسَى الشُّبْكِيِّ وَفَقَهَاءُ عَصْرِهِ تَبَعًا لِلْمَثُولِيِّ وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْغَيْنِي ، بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ رَجُلَانِ لِأَخْرَجَ : ضَمِنَا مَالَكَ عَلَى فُلَانٍ . . طَالَبَتْ كُلُّ بَعْضِ الذِّينِ ، كَ : رَهْنًا عَيْدَنَا بِالْقَبْ ، يَكُونُ نَصْفُ كُلِّ رَهْنًا بِجَمِيعِ الْأَلْفِ^(٦) .

(١) قوله : (كما مر) أي : في الحوالة قبل قوله : (ويرأ بالحوالة) ، محذوف .

(٢) سبق تخريجه في (ص : ٤٠٩) .

(٣) قوله : (معاً كل) بالنصب لعلّه باتباعه للتضمير في (تغريمهما) بالنظر لمحله البعيد ، لأنه مقبول ، ولو قال : في تغريم كل كل الدين . . كان أخصر وأوضح . (بصري : ١٧٧ / ٢) .

(٤) أي : في الدين . (ش : ٢٧١ / ٥) .

(٥) أي : قبل غرم الضامن ، كان قال : يبعوا مال المغلس ووقوا منه ما يخص دين المضمون له ، فإن بقي شيء . . غرمت ، وليس المراد : أن المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء . (ع : ش : ٤٥٩ / ٤) .

(٦) فتاوى الشبكي (٣٨٨ / ١) ، فتاوى البلقيني (ص : ٣٦٤) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَمِيلِ .

وَقَالَ جَمْعٌ مَقْدُمُونَ : يُطَالِبُ كَلًّا بِنَصْفِ الْأَلْفِ ٤ ك : اشْتَرَيْنَا هَذَا بِالْقَبْ ،
وَمَالَ إِلَيْهِ الْأَذْرَعِي ، قَالَ الْبَدْرِيُّ شَبْهَةٌ : وَبِهَذَا^(١) أَفْتَيْتُ عِنْدَ دَعْوَى الضَّامِنَيْنِ
أَنَّهُمَا لَمْ يَضْمَنْمَا ذَلِكَ إِلَّا عَلَى أَنْ عَلَى كُلِّ النَّصْفِ ، وَخَالَفَتْهُمَا عَلَى ذَلِكَ ٥ لِأَنَّ
الْلَفْظَ ظَاهِرٌ فِيمَا ادَّعَاهُ ، انْتَهَى

وظاهرٌ : أَنَّ فِائِسَ الْأَوَّلَيْنِ عَلَى الرَّهْنِ وَاضِحٌ ، وَالْآخِرَيْنِ عَلَى الْبَيْعِ غَيْرُ
وَاضِحٍ ؛ لِتَعَذُّرِ شَرَاءِ كُلِّ لَهْ بِالْقَبِ فَتَعَيَّنَ تَصْبِيغُهُ بَيْنَهُمَا ، وَإِذَا انْتَضَحَ قِيَاسُ
الْأَوَّلَيْنِ . - اتَّضَحَ مَا قَالُوهُ^(٢) وَلَا تُسَلِّمُ ظُهُورَ اللَّفْظِ فِيمَا ادَّعَاهُ ، وَإِلَّا . . . لَيَحْتَطَّلَ
مَا ذَكَرُوهُ فِي الرَّهْنِ وَإِنَّمَا يَقْطَعُ الضَّامِنُ^(٣) فِي : أَلَيْ مُتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَأَنَا وَرُكَّابُ
السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ضَمَانًا حَقِيقَةً ، بَلْ اسْتِدْعَاءُ إِتْلَافٍ مَالٍ لِمَصْلُوحَةٍ
فَاقْتَضَتْ التَّوْزِيعَ ؛ لِثَلَاثَةِ النَّاسِ عَنْهَا .

ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا اعْتَمَدَ مَا اعْتَمَدْتُهُ^(٤) ، قَالَ : وَبِهِ أَفْتَيْتُ ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ الضَّامِنَ
وَثِيقَةٌ لَا تُقْضَدُ فِيهِ الشَّجَرَةُ^(٥) ، وَأَبَا زُرْعَةَ اعْتَمَدْتُهُ^(٦) أَيْضًا ، وَفَرَّقَ بِنَحْوِ مَا فَرَّقْتُ
بِهِ ، وَهُوَ أَنَّ الشَّيْءَ عَوِضُ الْمَلِكِ فَوَجِبَ بِقَدْرِهِ وَلَا مَعَاوِضَةَ فِي الضَّامِنِ^(٧) ، ثُمَّ
رَأَيْتُ الْمُتَوَلَّى نَفْسَهُ فَرَّقَ بِهَذَا .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ) الضَّامِنُ وَمِثْلُهُ الْكِفَالَةُ (بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَمِيلِ)
لِمَنَافَاتِهِ مَقْتَضَاهُ .

(١) إشارة إلى ما قاله جمع مقدمون - جاعش (ز) .

(٢) راجع : المنهول المتضاح في اختلاف الأشباح ، مسألة (٨٦٠) .

(٣) قوله : (وَإِنَّمَا يَقْطَعُ الضَّامِنُ) جواب سؤال - كردي . وعجالة الشرواني (٢٧٢/٥) :
(جواب ناشأ عن ترجيحه كلام الأولين من عدم التصديف) .

(٤) وقوله : (ما اعتمدته) أراد به : قوله : (اتضح ما قالوه) - كردي .

(٥) أسنى المطالب (٦١٨/٤) .

(٦) أي : عدم التصديف ، عطف على قوله : (شيخنا اعتمد ما . . .) إلخ . (ض : ٢٧٢/٥) .

(٧) لخاوي أبي زُرْعَةَ العراقي (ص : ٢٠٦) .

وَلَوْ أُبْرَأَ الْأَصِيلُ . . بِرِيءِ الضَّامِنِ ، وَلَا عَكْسَ .

(ولو أبرأ الأصيل) أو برىء بنحو أداء أو احتياض أو حوالة وإنما أثر (أبرأ) لتعينه في صورة العكس (. . برىء الضامن) وضامنه وهكذا ؛ لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برىء الضامن بإبراء . . لم يبرأ الأصيل ولا من قبله ^(١) ، بخلاف من بعده ، وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا .

وذلك ^(٢) لأنه إسقاط وثيقة ، فلا ينقطع بها الدين ؛ فكف الكفيل ، بخلاف ما لو برىء بنحو أداء ^(٣) .

وشبل كلامهم ما لو أبرأ الضامن من الدين . . فيكون كإبرائه من الضمان ، وهو متجة ، خلافاً للزركشي .

وقوله : إن الدين واحد نعمة ^(٤) محلّه ، فبرأ الأصيل بذلك ^(٥) . . يبرؤه ما مرّ في التحقيق ^(٦) ؛ من تعدّيه الاعتباري ، فهو على الضامن غيره على الأصيل باعتبار أن ذاك ^(٧) عارض له اللزوم وهذا ^(٨) أصلي فيه ، فلم يلزم من إبراء الضامن من العارض إبراء الأصيل من الذاتي .

تنبيه : أقال المضمون له الضامن ؛ فإن قصّد إبراءه . . برىء من غير قبول ، وإن لم يقصّد ذلك ؛ فإن قبل في المجلس . . برىء ، وإلا . . فلا ؛ كما بحثه

(١) قوله : (ولا من قبله) أي : قبل الأصيل ؛ يعني : أصيل الأصيل ؛ لأن كل ضامن بالنسبة إلى من بعده أصيل . كرودي .

(٢) أي : عدم العكس . (ش : ٢٧٢ / ٥) .

(٣) أي : غير الكل . (ش : ٢٧٢ / ٥) .

(٤) وفي (ب) و (ث) و (ج) و (خ) و (ض) و (ط) و (ذ) و (هـ) و (و) و (غور) : (بتعدله) يدل (تعدد) .

(٥) أي : بإبراء الضامن من الدين . (ش : ٢٧٢ / ٥) .

(٦) قوله : (ما مر في التحقيق) أي : قبل الفرع السابق . كرودي .

(٧) أي : الضامن . (ش : ٢٧٢ / ٥) .

(٨) أي : الأصيل . (ش : ٢٧٢ / ٥) .

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . . حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ الْآخَرِ .

شُبْحُنَا ، وقال : إنه مُقْتَضَى كلامهم ، قال : وَصَدَّقَ الْمَضْمُونُ لَهُ فِي أَنَّ الضَّامِنَ لَمْ يَقْبَلْ^(١) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ^(٢) .

(وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) والدينُ مؤجَّلٌ عليهما بأجلٍ واحدٍ (. . . حل عليه) لوجود سبب الحلِّولِ في حقِّه (دُونَ الْآخَرِ) لعدم وجوده في حقِّه ، وعندَ موتِ الأصيلِ وله تركةٌ للضامنِ مطالبةُ المستحقِّ ؛ بَأَن يَأْخُذَ مِنْهَا ، أَوْ يُبْرِئَهُ^(٣) ؛ لاحتِمَالِ تَلْفِئِهَا فَلَا يَجِدُ مَرْجِعاً إِذَا غَرِمَ .

وقضيتُ : أَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ بغيرِ الإذنِ . . . لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ إِذَا لَا رَجُوعَ لَهُ ، وَهُوَ قِيَاسٌ مَا مَرَّ فِي إِفْلَاسِ الْأَصِيلِ^(٤) ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِمَا مطلقاً^(٥) حَتَّى لَا يَغْرَمَ . . . لَمْ يَتَّخِذْ إِلَّا أَنَّ يُجَابَ بِأَنَّهُ مُقَصَّرٌ بَعْدَ الاستِثْنَانِ .

وعندَ موتِ الضامنِ^(٦) إِذَا أَخَذَ الْمُسْتَحَقُّ مَا لَهُ مِنْ تَرْكِهِ . . . لَا تَرْجِعُ وَرَثَتُهُ عَلَى الْأَصِيلِ إِلَّا بَعْدَ الْحُلُولِ .

وَأَمَّا ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَ عَيْناً لَتَرَفَعَتْهَا ثُمَّ مَاتَ . . . لَمْ يَجُلْ الدِّينُ لِتَعَلُّقِهِ بِهَا^(٧) ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ ضَمَانٌ فِي رَقَبَتِهَا دُونَ الذِّمَةِ^(٨) ، وَذَكَرُ الْعَارِيَةِ مِثَالُ وَالْعِدَارِ عَلَى تَعَلُّقِ الدِّينِ بِالْعَيْنِ بِضَمَانٍ فِيهَا أَوْ رَهْنٍ لَهَا .

(١) أَي : الْإِثْلَاقَ . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٢) فَتَوَلَّى زَكْرِيَا الْأَنْصَارِي (ح : ١٢٤) .

(٣) أَي : الضَّامِنَ . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٤) أَي : قَبِيلِ الْفِرْع . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (فِيهِمَا) أَي : فِي مَسَائِلِي مَوْتِ الْأَصِيلِ وَإِفْلَاسِهِ . اِصْرَعُ ش ، قَوْلُهُ : (مطلقاً) أَي : سِوَاهُ كَانِ الضَّامِنَ بِالْإِذْنِ أَوْ بَدُونِهِ . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (وَجِدَ مَوْتَ الضَّامِنِ . . .) إلخُ صُطِفَ عَلَى قَوْلِهِ : (وَعِنْدَ مَوْتِ الْأَصِيلِ . . .) إلخُ (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٧) أَي : الدِّينَ بِالْعَيْنِ . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٨) فِي (ح : ١٠٣) .

وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ . . فَلَهُ مَطَالِبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ .

وَلِلضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ إِنْ وَجَدَ إِذْنَهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ ، وَإِنْ انْتَقَى فِيهِمَا . . فَلَا ، فَإِنْ أَدِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ . . رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ ،

(وإذا طالب المستحق الضامن . . فله مطالبة الأصيل) أو وليه (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذي وَرَّطَهُ^(١) في المطالبة ، لكن ليس له حبه وإن حُسِّنَ ولا ملازمته ، ففائدتها إحضاره مجلس القاضى وتفسيره بالامتناع إذا ثبت له مال .

(والأصح : أنه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) كما لا يُغَرَّمُ قبل الغرم^(٢) .

(وللضامن) بعد أدائه من ماله ؛ كما أفادة السياق (الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء) لصرفه ماله لغرض الغير بإذنه ، أما لو أدى من سهم الغارمين . . فلا رجوع له ، وكذا لو ضَمِنَ مبدئه ثُمَّ أدى بعد عتيقه ، أو نَدَرَ ضامراً الأداء وعدم الرجوع .

(وإن انتفى) إِذْنُهُ (فيهما) أي : الضمان والأداء (. . فلا) رجوع له ؛ لأنه مشرّع .

(فإن أدِنَ) له (في الضمان فقط) أي : دون الأداء ولم يَنْتَهَ عَنْهُ (. . رجع في الأصح) لأن الضمان هو الأصل ، فالإذن فيه إذن فيما يَمْتَرِئُ عَلَيْهِ .

أما إذا نَهَا عَنْهُ بعد الضمان . . فلا يُؤْتَرُ ، أو قبله ؛ فَإِنْ انْقَصَلَ عَنِ الْإِذْنِ . . فَهُوَ رَجُوعٌ عَنْهُ ، وَإِلَّا . . أَقْسَدَهُ^(٣) ، ذَكَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ^(٤) ،

(١) أي : أَوْفَقَهُ في مشقة المطالبة ، وأصل التوريط : الإيقاع في الهلاك . (خ غز : ٤٦٠ / ٤) .

(٢) وفي (ت) و (ز) و (ر) و (خ) : (الغريم) بدل (الغرم) .

(٣) أي : وإن كان النهي مقارناً للإذن . . أفيد النهي الإذن ، فلا رجوع في الصورتين . (شز : ٢٧٤ / ٥) .

(٤) راجع قول الإسنوي في السراج على نكت المتهاج (٣٠٦ / ٣ - ٣٠٧) .

وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ أَدَّى مُكْتَسِراً عَنْ صِحَاحٍ أَوْ صَالِحٍ عَنْ مِثْلِهِ يَثُوبَ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ .
فَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَرْجَعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ .

وقد لا يرجع^(١) بآن أنكر أصل الضمان فثبت^(٢) عليه بالبيئة مع إذن الأصيل له فيه ، فكذبها ؛ لأنه بتكذيبها صارَ مظلوماً برغمه ، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ، وهو^(٣) هنا المستحق .

(ولا عكس في الأصح) بأن ضمن بلا إذن وأدى بالإذن ؛ لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه .

نعم ؛ إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع . . رَجَعَ ، وحيث ثبت الرجوع . .
فحكمه حكم القرض حتى يُرد في المتقوم مثله صورة .

(ولو أدى مكسراً عن صِحَاحٍ أَوْ صَالِحٍ عَنْ مِثْلِهِ) ضَعْنَهَا (يَثُوبَ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ . . فالأصح : أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله .

قَالَ شَارِحُ « التَّعْجِيزِ » : وَالْقَدَرُ الَّذِي سُمِعَ بِهِ يَتَّقَى عَلَى الْأَصِيلِ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ الدَّائِنُ مَسَامَحَتَهُ بِهِ أَيْضاً . انتهى ، وفيه نظر ظاهر ؛ لأنه لم يُسامح هنا بقدر ، وإنما أخذَه بدلاً عن الكل ، فالوجه : براءة الأصيل منه^(٤) أيضاً .

وخرَجَ بِمَا ذَكَرَهُ^(٥) : صلحُه عن مكسّرٍ بصحيح ، وعن خمسين يثوب قيمته

(١) قوله : (وقد لا يرجع) أي : لا يرجع الضامن على الأصيل ؛ بأن أنكر الضامن أصل الضمان فثبت الضمان عليه بالبيئة ؛ بأن أثبت بيته بأنه ضامن بإذن الأصيل له في الضمان فكذب الضامن البيته . كروى .

(٢) وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ط) و (ث) و (ر) و (ز) و (ح) و (ط) و (غ) و (هـ) والمطروحة المكية : (لم يثبت) بدل (فثبت) .

(٣) أي : ظالمه . (ش : ٢٧٥ / ٥) .

(٤) أي : من القدر الذي سُمِعَ بِهِ . هامش (أ) .

(٥) أي : بما ذكره في المتن . هامش (ز) .

منه ، فلا يرجع إلا بالأصل ، فالحاصل : أنه يرجع بأقل الأمرين من الدين والمؤدى .

وبالصلح^(١) : ما لو باع^(٢) الثوب بعثة ثم وقع تقاض ، ف يرجع بالبعثة قطعاً ، وكذا لو باع الثوب بما ضمته على الأصح .

واستشكل الشككي هذا بما مر في الصلح^(٣) ، ويُفرق بأن الغالب في الصلح المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فراجع بالأقل ، وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشيء منهما فراجع بالثمن ، فاندفع ما يقال : الصلح بيع أيضاً^(٤) .

ولو صالح^(٥) من الدين على بعضه ، أو أدى بعضه وأبرأ^(٦) من الباقي . . رجع بما أدى وأبرأ فيهما ، وكذا الأصل لكن في صورة الصلح^(٧) ، لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يُشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير ، دون صورة البراءة ؛ لأنها للضامن إنما تقع عن الوثيقة دون أصل الدين .

ولو ضمّن ذمّي لديني ديناً على مسلم ثم تصالحا على حمير . . لم يصح ، ولم

(١) عطف على (بما ذكره . . .) إلخ . (ش : ٢٧٥/٥) .

(٢) أي : الضامن المستحق . (ش : ٢٧٥٥) .

(٣) قوله . (واستشكل الشككي هذا) أي : ما في مسألة البيع (بما مر في الصلح) أي : مر في مسألة الصلح ، وهو قوله : (يرجع بأقل الأمرين) . كوردي .

(٤) أي : كقاعدة البيع المذكورة . (ش : ٢٧٥/٥) .

(٥) قوله : (ولو صالح) أي : صالح المستحق الضامن . كوردي .

(٦) قوله : (وأبرأ) بناء المفعول ، أي : الضامن ، وكذا ضمير (أبرأ) . (ش : ٢٧٥/٥) وفي جميع المخطوطات والمطبوعة الوهية (أ) (ض) : (أبرأ) بدل (أبرأ) .

(٧) أي : براء الأصل في صورة الصلح دون صورة الإبراء . (ش : ٢٧٥/٥) بتصرف .

وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا إِذْنٍ . . . فَلَا رُجُوعَ ، وَإِنْ أَدَّى بِشَرْطِ
الرُّجُوعِ . . . رَجَعَ ، وَكَذَا إِنْ أَدَّى مُطْلَقاً

يَرْجِعُ وَإِنْ قُلْنَا بِالْمَرْجُوحِ - وهو سقوط الدين - لتعلقها^(١) بالمسلم ولا قبعة للمخبر
عنده .

(ومن أدى دين غيره) وليس أباً ولا جدّاً (بلا ضمان ولا إذن . . فلا رجوع)
له عليه وإن قصده ؛ لثبوتيه ، بخلاف ما لو أوجر مضطراً ؛ لأنه يلزمه إطلاعه إبقاء
لتمهجه مع ترغيب الناس في ذلك ، أمّا الأب أو الجد إذا أدى دين محجوره أو
ضيمته بنية الرجوع . . فإنه يَرْجِعُ .

(وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع) فأدّى بقبضه الآتي^(٢) (. . رجوع)
عليه (وكذا إن أذن) له إذاً (مطلقاً) عن شرط الرجوع ، فأدّى لا بقصد التبرع ؛
كما بيّنه في « شرح الإرشاد »^(٣) .

فإن قلّت : قَالَ السبكي في تكملة « شرح المهذب » عن الإمام : متى أدى
المدين^(٤) بغير قصد شيء حالة الدفع . . لم يكن شيئاً^(٥) ولم يملك المدفوع إليه ،
بل لا يذ من قصد الأداء عن جهة الدين ، وكثير من الفقهاء يغلط في هذا ،
ويقول : أداء الدين لا تجب فيه النية^(٦) . انتهى ، وجرى عليه الزركشي وغيره .
وهذا^(٧) يناقض ما ذكر : أَنَّ الشرط ألا يقصد التبرع .

- (١) أي : المصالحة . (ع ش : ٤٦٣ / ٤) .
- (٢) يحصل أن يريد به : قول المصنف الآتي : (إذا شهدا . .) إلخ ، وأن يريد به : قوله الآتي
آخراً : (لا يقصد التبرع) . (ش : ٢٧٦ / ٥) .
- (٣) راجع « المتعل التضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦١) .
- (٤) قوله : (متى أدى المدين) أي : الدين الذي عليه . كرمي .
- (٥) أي : لم يمكن المؤدى لا تبرعاً ولا محسوباً من الدين . (ش : ٢٧٧ / ٥) بتصرفه .
- (٦) لم أجده ، لعله في المجلدات التي لم تطبع من تكملة .
- (٧) أي : ما قاله السبكي . (ش : ٢٧٧ / ٥) .

في الأصح .

قُلْتُ : لَا يُنَافِيهِ ، لِأَنَّ إِذْنَ الْمَدِينِ ^(١) فِي الْأَدَاءِ عَنْ دِينِهِ مُتَضَمِّنٌ لِنَيَْةِ الْأَدَاءِ عَنْ الدِّينِ عِنْدَ الدَّفْعِ ، بَلْ يَتَّبِعِي جَوَازُ تَقْدِيمِ النِّيَّةِ هُنَا عِنْدَ عَزْلِ مَا يَرِيدُ أَدَاءَهُ ، كَنَظِيرِهِ فِي الزَّكَاةِ .

(فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ قَالَ : اُعْلِفْ دَابِّي ، أَوْ قَالَ أَسِيرٌ : فَأَدِينِي ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ الرَّجُوعَ ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَيْنِ ، ر : أَطْعِمْنِي رَغِيفًا . . بِجَرَيَانِ الْمَسَامَحَةِ فِي مِثْلِهِ ^(٢) ، وَمِنْ ثَمَّ ^(٣) لَا أَجْرَةَ فِي نَحْوِ : اُعْلِفْ نَوْبِي ، لِأَنَّ الْمَسَامَحَةَ فِي الْمَنَافِعِ أَكْثَرُ مِنْهَا فِي الْأَعْيَانِ .

وَقَوْلُ الْقَاضِي ^(٤) : لَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ : عَمَّرْ دَارِي ، أَوْ : أَذْهَبْ فُلَانٌ عَلَيَّ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيَّ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، إِذْ لَا يَلْزَمُهُ عِمَارَةُ دَارِهِ وَلَا أَدَاءُ دَيْنٍ غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ : أَقْضِ دَيْنِي وَأَتَّفِقْ عَلَيَّ زَوْجِي أَوْ عَبْدِي . انتهى ، ضَعِيفٌ بِالنِّسْبَةِ لَشَقَّةِ الْأَوَّلِ ^(٥) ، لِمَا مَرَّ أَوَّالَ (الْفَرَضِ) : أَنَّهُ مَتَى شَرَطَ الرَّجُوعَ هُنَا وَفِي نَظَائِرِهِ . . رَجَعَ ^(٦) .

وَقَارَنَ نَحْوَ : أَذْهَبْ دِينِي وَاعْلِفْ دَابِّي . . بِوَجوبِهِمَا عَلَيْهِ ، فَيُكْفَى الْإِذْنَ فِيهِمَا وَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ الرَّجُوعَ .

وَأَلْحَقَ بِهِمَا قَدَاءَ الْأَسِيرِ عَلَى خِلَافِ مَا مَشَى عَلَيْهِ الْقَوْلِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ لَا يَدُّ مِنْ

(١) قوله : (لَأَنَّ إِذْنَ الْمَدِينِ . . .) إلخ ، أي : فِي صُورَةِ الْمُتَنَ . كُرْدِي .

(٢) قوله : (وَأَطْعِمْنِي رَغِيفًا) يَعْنِي : لَا يَرْجِعُ بِالرَّغِيفِ ، وَخَسِيرٍ : (مِثْلُهُ) يَرْجِعُ إِلَى (أَطْعِمْنِي رَغِيفًا) يَعْنِي : بِجَرَيَانِ الْمَسَامَحَةِ فِي مِثْلِهِ دُونَ الدَّيْنِ قَبْلَهُ . كُرْدِي .

(٣) أي : مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْعَرَفِ بِالْمَسَامَحَةِ وَجُودًا وَعَدَمًا . (ش : ٢٧٧/٥) .

(٤) قوله : (وَقَوْلُ الْقَاضِي) مُبْتَدَأٌ ، غَيْرُهُ (ضَعِيفٌ) . كُرْدِي .

(٥) هُوَ قَوْلُهُ : (عَمَّرْ دَارِي ، أَوْ : أَذْهَبْ فُلَانٌ . . .) إلخ ، وَالثَّانِي هُوَ قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ : أَقْضِ . . .) إلخ . (ش : ٢٧٨/٥) .

(٦) فِي (ص : ٧٠-٧١) .

شروط الرجوع فيه أيضاً ؛ لأنهم اعتدوا في وجوب السعي في تحصيله^(١) ما لم يعتنوا به في غيره .

قال القاضي أيضاً : ولو قال : أتفق على امرائي ما تحتاجه كل يوم على أنني ضامن له . . صح ضمان نفقة اليوم الأول دون ما بعده . انتهى

وفيه نظر ، والذي يتجه : أنه يلزمه ما بعد الأول أيضاً ؛ لأن المتبادر من ذلك ؛ كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان السابق ، بل ما يُراد بقوله : على أن ترجع عليّ ، على أنه مر^(٢) في كلام القاضي نفسه أن : أتفق على زوجتي ، لا يحتاج لشروط الرجوع ، فإن أراد^(٣) حقيقة الضمان . . فالذي يتجه : أنه يصدق بيمينه ولا يلزمه إلا اليوم الأول ، وعليه يحتمل كلام القاضي .

ولو قال : بيع لهذا بالقب وأنا أدفعه لك ، ففعل . . لم يلزمه الألف ، خلافاً لابن سريج .

وقياس ما يأتي في (الصداق) : أنه لو ارتفع العقد الذي أدى به الدين بعيب ونحوه . . رجع^(٤) للموذي إلا أن يكون أباً أو جدّاً فيرجع للموذي عنه .

تنبيه : محل ما ذكره المتن^(٥) إن لم يتضمن بعد الإذن له في الأداء بلا إذن ، وإلا^(٦) . . لم يرجع فيما يظهر ؛ لأنه أُنْطِلَ الإذن^(٧) بضمانه بلا إذن .

(١) أي : في تحصيل قضاء الأسير . هامش (١) .

(٢) أي : أتفق . (مر : ٢٧٨/٥) .

(٣) أي : الزوج . هامش (٣) .

(٤) وقوله : (وقياس ما يأتي) مبتدأ ، خبره : (أنه لو ارتفع . .) إلخ ، والتفسير في (رجع) يرجع إلى ما أدى ؛ أي : رجع ما أدى إلى الموذي . كروني . وحيدة الشرواني (٢٧٨/٥) : (قوله : رجع أي : الموذي ، بفتح الدال ، وكذا ضمير « يرجع ») .

(٥) قوله : (ما ذكره المتن) وهو الرجوع في الأداء بالإذن . كروني .

(٦) وقوله : (بلا إذن) متعلق بما لم تضمن ، ، فقوله : (وإلا) معناه : إن ضمن بلا إذن له في الضمان بعد الإذن في الأداء . كروني .

(٧) أي : الإذن في الأداء . (مر : ٢٧٨/٥) بصرف .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جَنْسِ الدِّينِ لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ .

ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجَعُ الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالْأَدَاءِ

(والأصح : أن مصالحته) أي : المأذون له في الأداء^(١) (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لأنَّ الآذَنَ إنما يَقْصِدُ البراءةَ ، وقد حَصَلَتْ فَيَرْجَعُ بِالْأَقْل^(٢) ، كما مرَّ^(٣) .

وَيُظْهَرُ : أَنَّهُ يَأْتِي هُنَا^(٤) مَا مَرَّ ثَمَّ فِي الْبَيْعِ^(٥) ، وَحَكَوْا خِلَافاً هُنَا لَا ثَمَّ ؛ لِأَنَّ الصِّلَحَ ثَمَّ وَقَعَ عَنْ حَقِّ لَزْمِهِ ، بخلافه هُنَا^(٦) ، وإحالة المستحق^(٧) على الضامن وإحالة الضامن له .. قبض .

ومتى وَرِثَ الضَّامِنُ الدِّينَ .. رَجَعَ بِهِ مُطْلَقاً^(٨) .

(ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي بشرطيهما السابق^(٩)) (إذا أشهدا بالأداء) من لم يُعْلَمَ سَفَرُهُ^(١٠) عن قَرَبٍ ؛ أي : عرفاً فيما يَظْهَرُ ، وَيُخْتَمِلُ ضَبْطُهُ بِمَنْ

(١) قوله : (أي : المأذون له في الأداء) يعني : من غير ضمان . كروى .

(٢) من الدين المضمون وقيمة المؤدى . (ش : ٢٧٩/٥) .

(٣) قوله : (كما مرَّ) أي : في شرح قوله : (ولو أدى مكسراً ..) إلخ . كروى .

(٤) أي : فيما لو أدى بالإذن بلا ضمان ومصلح من الدين بغير جنسه . (ش : ٢٧٩/٥) .

(٥) أي : فيما لو ضمن بالإذن ومصلح من الدين بغير جنسه . امدح ش ؛ أي : بقوله :

(وبالصِّلَحِ : ما لو باعته الثوب ..) إلخ . (ش : ٢٧٩/٥) .

(٦) قوله : (عن حق لزومه) أي : لزومه بسبب الضمان . وقوله : (هنا) أي : في المأذون في الأداء بلا ضمان . كروى .

(٧) قوله : (وإحالة المستحق) مبتدأ خبره : (قبض) أي : إحالة المستحق غيره على الضامن ، وإحالة الضامن المستحق على غيره .. قبض من المستحق دونه على الضامن ؛ يعني : كل من الحوالتين كالإدائه في ثبوت الرجوع للضامن على الأصيل . كروى .

(٨) قوله : (رجع به مطلقاً) أي : ضمن بالإذن أم لا ؛ لكونه صادراً له وهو باق في ذمة الأصيل . كروى .

(٩) أي : الإذن وحكم قصد الشراء بأداء . (ش : ٢٧٩/٥) .

(١٠) قوله : (من لم يعرف سفره ..) إلخ . فلا يكفي إتيان من يسافر قريباً . كروى . وفي (أ) و (ت) و (ج) و (خ) و (د) و (ر) و (ز) و (ف) و (هـ) و (ثور) : (يعرف) بدل (يعلم) .

رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيُخْلِفَ مَعَهُ فِي الْأَصْح ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ . .
فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى فِي غِيَبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصْح ،

لَا يُخَلِّمُ سَفَرُهُ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، سَوَاءَ كَانَ (رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ) وَلَوْ
مُسْتَوْرَتَيْنِ وَإِنْ بَانَ فَسَقُومًا ، لِعَدَمِ الْأُطْلَاحِ عَلَيْهِ بَاطِنًا .

(وَكَذَا رَجُلٌ) يَكْتَفِي إِشْهَادُهُ (لِيُخْلِفَ مَعَهُ فِي الْأَصْح) لِأَنَّهُ كَاتِبٌ فِي إِبْتِهَاثِ
الْأَدَاوِ وَإِنْ كَانَ حَاكِمُ الْبَلَدِ حَنْفِيًّا ، كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ ، لَكُنْهُ مُشَكِّلٌ إِذَا كَانَ كُلُّ
الْأَقْلَامِ كَذَلِكَ^(١) ، فَيَنْتَفِي هُنَا عَدَمُ الْاِكْتِفَاءِ بِهِ^(٢) .

وقوله : (لِيُخْلِفَ) عِلَّةٌ غَائِبَةٌ ، فَلَا يُشْتَرَطُ عَزْمُهُ عَلَى الْحَلْفِ حِينَ الْإِشْهَادِ
عَلَى الْأَوْجِهِ ، بَلْ أَنْ يَخْلِفَ عِنْدَ الْإِبْتِهَاثِ ، فَقَوْلُ الْحَاوِي : « إِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ^(٣) »
كَانَ كَمَنْ لَمْ يُشْهِدْ^(٤) . . يُخْتَلَفُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَخْلِفْ أَصْلًا .

(فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ) أَوْ قَالَ : أَشْهَدْتُ وَمَاتُوا ، أَوْ : غَائِبُوا ، أَوْ : هَلَبَيْنِ ،
وَكَذَّبَاهُ ، أَوْ قَالَ : نَسِينَا ، وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْأَصِيلُ ، وَأَنْكَرَ رَبُّ الْمَالِ دَفْعَهُ إِلَيْهِ . .
فَلَا رُجُوعَ (لَه) (إِنْ أَدَّى فِي غِيَبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْأَدَاوِ ، وَهُوَ
مَقْصَرٌّ يَتْرِكُ الْإِشْهَادَ .

(وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ) عَلَى الْأَدَاوِ (فِي الْأَصْح) لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَفِعْ بِأَدَائِهِ ، وَلَوْ أُذِنَ لَهُ
فِي تَرْكِ الْإِشْهَادِ . . رَجَعَ إِنْ صَدَّقَهُ عَلَى الدَّفْعِ ، وَلَوْ لَمْ يُشْهِدْ أَوَّلًا ، ثُمَّ أَدَّى
ثَانِيًا^(٥) وَأَشْهَدَ . . رَجَعَ بِأَقْلَمِهِمَا ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْأَصِيلِ مِنَ الزَّائِدِ .

(١) أَي : حَاكِمُهُ حَنْفِيٌّ . (ش : ٢٧٩/٥) .

(٢) أَي : يَرَجُلُ . (ش : ٢٧٩/٥) .

(٣) أَي : الْحَلْفُ حِينَ الْإِشْهَادِ . . (ش : ٢٧٩/٥) .

(٤) الْحَاوِي الْكَبِيرُ (٩٧/٨) .

(٥) قَوْلُهُ : (ثُمَّ أَدَّى ثَانِيًا) أَي : أَدَّى الضَّامِنُ الدَّيْنَ مَرَّتَيْنِ لَمْ يَشْهَدْ فِي الْأَوَّلِ وَأَشْهَدَ فِي الثَّانِيَةِ .

كَرْدِي .

وَإِنْ صَدَقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ ، أَوْ أَذَى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ . . . رَجَعَ عَلَى الْمُدَّعِي .

(وإن صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص على الأوجه ، وكذبه الأصل^(١)
ولا يثبت^(٢) (أو أدى بحضرة الأصل) وأنكر المضمون له (. . . رجع على
المدعي) لسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذي الحق ، ولأن المقتصر هو الأصل
في الثانية حيث لم يحتط لنفسه^(٣) .
وكالضامن فيما ذكر المؤدي^(٤) .

نعم : بحث بعضهم : تصديقه في نحو : أطلعتم دائتي وأتفق على محجوري ،
في أصل الإطعام والإنفاق وفي قدره ؛ لرضاء بأمانته^(٥) ، وهو قياس ما يأتي في
نحو تعبير المستاجر^(٦) وإنفاق الوصي ، ومن ثم^(٧) تُقَيَّدُ بقول قوله^(٨)
بالمحتمل .

فرع : قال جمع : تُقْبَلُ شهادة الأصل لآخر بأنه لم يضمن ما لم يأذن له في
الضمان عنه ، وللضامن باطلاً^(٩) إذا أدى للمستحق فأنكر ومطالب الأصل . . . أن
يشهد أنه استوفى الحق المدعى به ؛ كشهادة بعض فافلح على قطاع عليهم أنهم
قطعوا الطريق ما لم يقولوا : علينا . ذكره القفال .

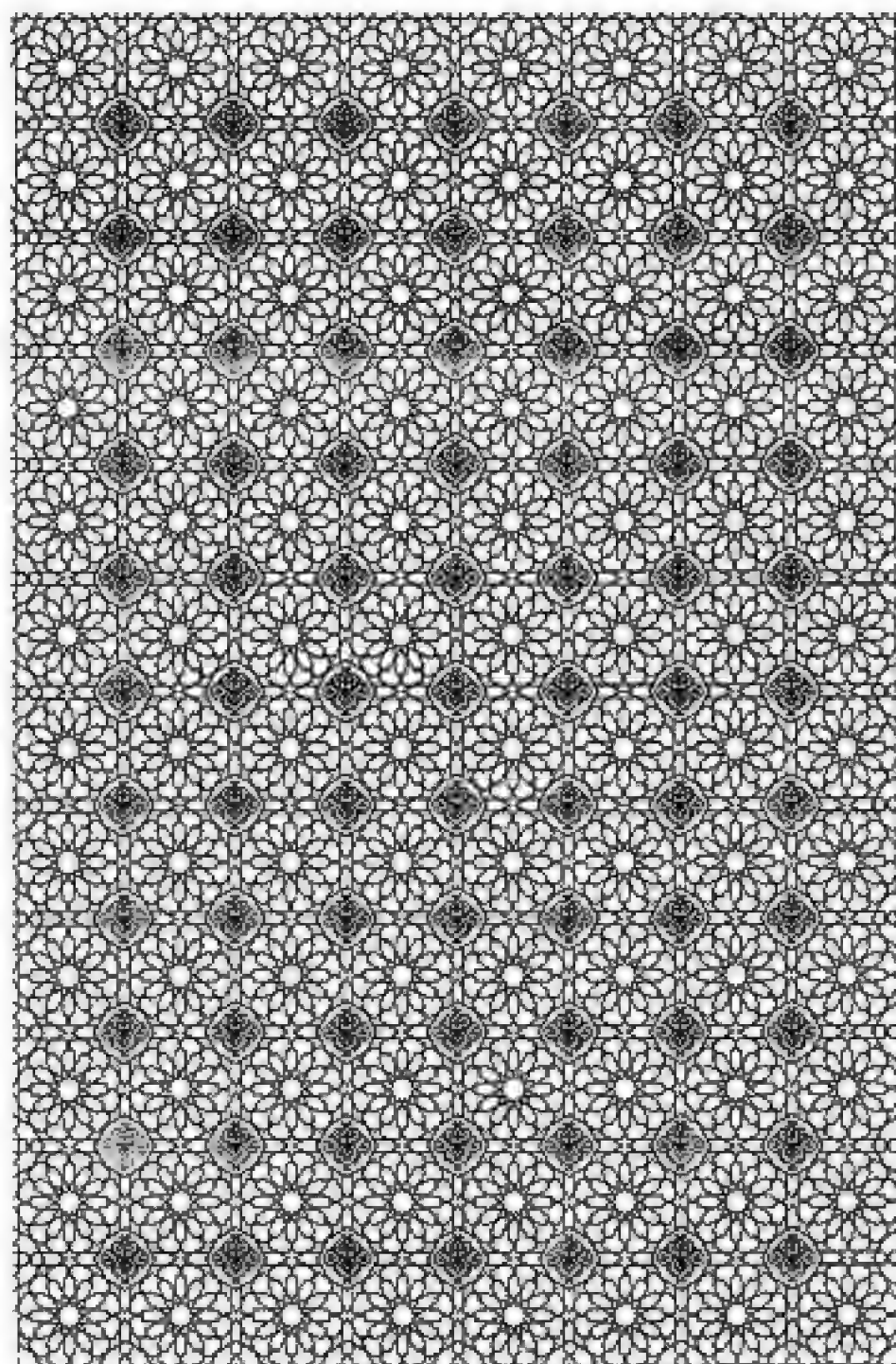
- (١) عبارة : المخني (٢٢٠ / ٣) : (وكذبه المضمون عنه) .
- (٢) راجع : المنهل النضاج في اختلاف الأشباح : مسألة (٨٦٢) .
- (٣) أي : بتركه الإشهاد . (ش : ٢٨٠ / ٥) .
- (٤) قوله : (فيما ذكر) أي : من قول المصنف : (فإن لم يشهد . . .) إلخ . (ش : ٢٨٠ / ٥) .
- (٥) أي : لرضاء الأمر بالإطعام أو الإنفاق بأمانة المضمون أو المقت . (ش : ٢٨٠ / ٥) بصرفي .
- (٦) وفي (٢) و (ب) و (ت) و (٢) و (ث) و (ج) و (ز) و (ط) و (خ) و (هـ) و (ثور) :
(تعبير المساجد) .
- (٧) أي : من أجل قياس نحو الإطعام على نحو التعمير . (ش : ٢٨٠ / ٥) .
- (٨) أي : المضمون أو المقت . (ش : ٢٨٠ / ٥) .
- (٩) قوله : (وللضامن . . .) إلخ خير مقدم لقوله : (أن يشهد . . .) إلخ ، قوله : (باطلاً) أي :
إذا لم يقل : أنه ضامن أو شرفي للمقت . (ش : ٢٨٠ / ٥) .


ولو ضَمِنَ صدَّقَ زوجة ابنه بغير إذنه فَمَاتَ وله تركة . فلها أن تُقَرَّم الأب وتَقْوَرَّ يارثها من التركة ؛ لأنه لا رجوع له^(١) .

وقولُ التاج الفزارعي وغيره : له الامتناعُ من الأداء ؛ لأنَّ الدينَ تَعَلَّقَ بالتركة تَعَلَّقَ شركة ، فَقَدْ تَمَّ تَعَلُّقُ العينِ على متعلَقِ الذمَّة ؛ كدين به رهنٌ لا يُلْزَمُ الأداءُ مِنْ غيرِهِ .. مردودٌ وما عُلِّلَ به ممنوعٌ ، والخبرةُ في المطالبة للمضمون له لا للضامن .

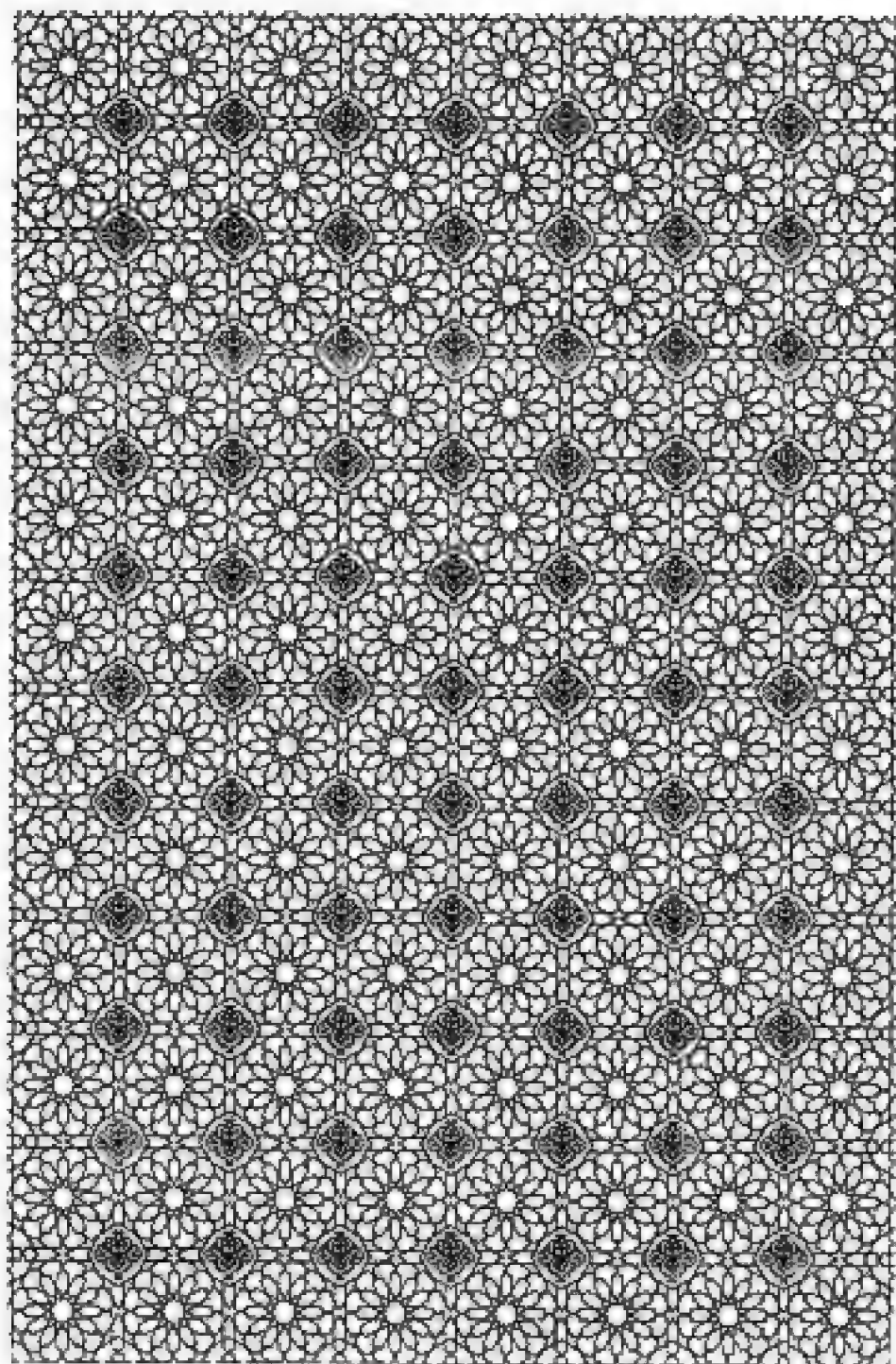
ولا نُسَلِّمُ أنَّ الضمانَ كالرهنِ ؛ لأنه ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّة ، والرهنُ : ضَمُّ عينٍ إلى ذمَّة ، وَشَتَانُ ما بينهما .

(١) قوله : (لأنه لا رجوع له) محله : إن لم ينو الرجوع كما مرَّ . كروي .





كتاب الشركة



كِتَابُ الشَّرْكَةِ

(كتاب الشركة)

بِكسْرِ فَسْكَوْنٍ ، وَخُكْيَ فَتَحٍ فَكَسْرٍ ، وَفَتْحٍ فَسْكَوْنٍ ، وَقَدْ تُخْلَفُ هَاوُهَا
فَتَصِيرُ مُشْرَكَةً بَيْنَهَا^(١) وَبَيْنَ النَّصِيبِ .

لُغَةً : الْإِخْلَاطُ ، وَشُرْعاً : ثَبُوتُ الْحَقِّ وَلَوْ قَهْرًا^(٢) شَائِعاً فِي شَيْءٍ لَأَكْثَرُ مِنْ
وَاحِدٍ ، أَوْ عَقْدٌ يَقْتَضِي ذَلِكَ^(٣) كَالشِّرَاءِ^(٤) ، وَهَذَا^(٥) حَيْثُ قُصِدَ بِهِ ابْتِغَاءُ الرِّبْحِ
بِلا عَوْضٍ هُوَ الْمُرْجَمُ لَهُ .

وَإِنَّمَا لَمْ تَقُلْ : إِنَّ الْمُرْجَمَ لَهُ هُوَ الْآذَنُ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَشْتَرَكِ لِابْتِغَاءِ
ذَلِكَ^(٦) ، لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ وَاحِداً مِنَ الثَّبُوتِ^(٧) وَالْعَقْدِ الْمَحْصُورِ فِيهِمَا مَدْلُولُ
الشَّرْكَةِ الشَّرْعِيَّةِ ، بِخِلَافِ عَقْدِهِ نَحْوِ الشِّرَاءِ بِالْمَشْتَرَكِ لِابْتِغَاءِ ذَلِكَ .

وَأَصْلُهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ : الْخَبِيرُ الصَّحِيحُ الْقَدْسِيُّ : « يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : أَنَا قَالِثُ
الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا »^(٨) . أَيْ :

(١) أَيْ : الشَّرْكَةُ بِمَعْنَى : الْإِخْلَاطُ . (ش : ٢٨١ / ٥) .

(٢) كِتَابُ الشَّرْكَةِ : قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَهْرًا) كَالْأَثَرِ مَثَلًا ، كَرْدِي .

(٣) قَوْلُهُ : (يَقْتَضِي ذَلِكَ) أَيْ : يَقْتَضِي الشَّرْعَ ، كَرْدِي . وَقَالَ الشَّرَوَانِي (٢٨١ / ٥) : (قَوْلُهُ :
« ذَلِكَ » أَيْ : ثَبُوتُ الْحَقِّ ... إلخ لَكِنْ لَا يَلِيقُ وَلَوْ قَهْرًا) .

(٤) وَقَوْلُهُ : (كَالشِّرَاءِ) مَثَالٌ لِلْعَقْدِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ شَائِعًا ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، كَرْدِي .

(٥) وَقَوْلُهُ : (وَهَذَا) إِشَارَةٌ إِلَى الشِّرَاءِ ، وَخَصِيرٌ (بِهِ) يَرْجِعُ إِلَيْهِ . كَرْدِي .

(٦) أَيْ : الرِّبْحُ بِلا عَوْضٍ . (ش : ٢٨١ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (لَيْسَ وَاحِداً مِنَ الثَّبُوتِ ...) إلخ ، أَيْ : مَدْلُولُ الشَّرْكَةِ الشَّرْعِيَّةِ مَحْصُورٌ فِي الثَّبُوتِ
وَالْعَقْدِ ، وَلَيْسَ الْآذَنُ فِي التَّصَرُّفِ وَاحِداً مِنْهُمَا ، فَلَا يَصْلُقُ عَلَيْهِ لَفْظُ الشَّرْكَةِ . كَرْدِي .

(٨) أَخْرَجَهُ الْمُحَافِظُ (٥٢ / ٢) ، وَأَبُو عَادٍ (٣٣٨٣) ، وَالذَّارِقُطِيُّ (ص : ٦٢٦) ، وَابْنُ هُبَيْرٍ فِي
« الْكَبِيرِ » (١١٥٣٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَرَاجِعٌ « التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ » (١٢٠ / ٣) .

هِيَ أَنْوَاعٌ : شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ، كَشَرِكَةِ الْحَمَالِينَ وَسَائِرِ الْمُخْتَرَفَةِ ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا .
وَشَرِكَةُ الْمُتَفَاوِضَةِ ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَغْرَضُ مِنْ غَرَمٍ .
وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ ، بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتِنَعَ كُلُّ بَيْنَهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَّهُمَا ، فَإِذَا بَاعَا . كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا .

ينزع البركة من مالهما .

(هي) بالمعنى اللغوي (أنواع) أربعة : أحدها : (شركة الأبدان) كشركة الحمالين وسائر المخترفة + ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساوياً أو متفاوتاً ، مع اتفاق الصنعة أو اختلافها) وهي باطلة ، لما فيها من الغرر والجهل .
(وشركة المتفاوضة) بفتح الواو من تفاوضنا في الحديث : شرعاً فيه جميعاً ، أو من قوم فوّضى ، أي : مستوين (ليكون بينهما كسبهما) ببدن أو مالٍ من غير خلط (وعليهما ما يعرض من غرم) بنحو غصب أو إتلاف ، وهي باطلة أيضاً + لاشتغالها على أنواع من الغرر ، فيختص كل في هاتين بما كسبه^(١) .

(وشركة الوجوه + بأن يشترك الوجهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (لابتناع) أي : يشترى (كل منهما بمؤجل) أو حال ، ويكون المبتاع (لهما ، فإذا باعَا . كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا) أو أن يبتناع وجية في ذمته ويقوِّض بيعه لخالل والربح بينهما ، أو يشترك وجية لا مال له وخامل له مال ، لِيَكُونَ الْمَالُ مِنْ هَذَا وَالْعَمَلُ مِنْ هَذَا مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمٍ لِلْمَالِ وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا .
وَالْكُلُّ بَاطِلٌ ، إِذْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مَالٌ مَشْتَرَكٌ ، فَكُلُّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً . . فَهُوَ لَهُ ، عَلَيْهِ خُسْرَاهُ^(٢) وَلَهُ رِبْعُهُ .

(١) قوله : (فيختص كل في هاتين . .) إلخ ، كما لو اشتركا في ما شتبهما وهي متميزة ، لِيَكُونَ النسل بينهما . كمردي .

(٢) وبني (أ) و (ب) و (ت) و (ج) و (ح) و (ر) و (س) و (ط) و (ع) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (وعليه خسره) .

وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ .

وَشَرِكَةُ الْعَيْنَانِ صَحِيحَةٌ وَتَشْتَرِطُ فِيهَا : لَفْظُ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ ،

وَالثَّالِثُ^(١) فَرَاضٌ فَاسِدٌ ؛ لَاسْتِثْنَاءِ الْمَالِكِ بِالْيَدِ .

وَلَوْ نَوَيْتُمَا هُنَا^(٢) وَفِيهَا مَرَّةً^(٣) شَرِكَةُ الْعَيْنَانِ وَتَمَّ مَالٌ بَيْنَهُمَا . - صَحَّحْتُ .

(وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ) لَمَّا ذَكَرْتَنَاهُ .

(وَشَرِكَةُ الْعَيْنَانِ) الَّتِي هِيَ بَعْضُ تِلْكَ الْأَنْوَاعِ أَيْضاً ، وَتَرَكْتُ^(٤) ؛ لِوَضُوحِهِ ، وَسَبَّغْتُ : أَنَّهَا اشْتَرَاكُهُمَا فِي مَالٍ لِهَمَّا لِيَتَجَرَا فِيهِ (صَحِيحَةٌ) إِجْمَاعاً وَلِسَلَامَتِهَا مِنْ سَائِرِ أَنْوَاعِ الْغُرُوبِ .

مِنْ عَيْنَانِ الدَّابَّةِ^(٥) ؛ لَاسْتِثْنَاءِ هُمَا فِي التَّصَرُّفِ وَغَيْرِهِ كَاسْتِثْنَاءِ طَرَفِي الْعَيْنَانِ ، أَوْ لِمَنْعِ كُلِّ الْآخَرِ مِمَّا يُرِيدُ ؛ كَمَنْعِ الْعَيْنَانِ لِلدَّابَّةِ .

أَوْ مِنْ (عَيْنَ) : ظَهَرَ ؛ لِظُهُورِهَا بِالْإِجْمَاعِ عَلَيْهَا ، أَوْ مِنْ عَيْنَانِ السَّمَاءِ ؛ أَيِ : مَا ظَهَرَ مِنْهَا^(٦) ، فَهِيَ عَلَى غَيْرِ الْأَخِيرِ بِكُسْرِ الْعَيْنِ عَلَى الْأَشْهُرِ ، وَعَلَيْهِ^(٧) بَفَتْجِهَا .

وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ : عَاقِدَانِ ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ ، وَعَمَلٌ ، وَصِغَةٌ

(وَتَشْتَرِطُ فِيهَا : لَفْظٌ) صَرِيحٌ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخِرِ (يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ) لِلْمُتَصَرِّفِ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا أَوْ أَحَدِهِمَا (فِي التَّصَرُّفِ) بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ الَّذِي

(١) قَوْلُهُ : (وَالثَّالِثُ) وَهُوَ : (أَنْ يَشْرَكَ وَجْهَهُ ...) إلخ . كُرِّدِي .

(٢) أَيِ : فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ . (ش : ٢٨٣ / ٥) .

(٣) أَيِ : فِي شَرِكَةِ الْمَقَاوِصِ . (ش : ٢٨٣ / ٥) .

(٤) أَيِ : التَّنْبِيْهُ عَلَى أَنَّهَا مِنْ تِلْكَ الْأَنْوَاعِ . (ش : ٢٨٣ / ٥) .

(٥) أَيِ : وَالْعَيْنَانِ فِي شَرِكَةِ الْعَيْنَانِ مَأْخُوضٌ مِنَ عَيْنَانِ . . . إلخ . (ش : ٢٨٣ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (أَيِ : مَا ظَهَرَ مِنْهَا) تَفْسِيرُ لِعَيْنَانِ السَّمَاءِ ، وَتَأْيِثُ الضَّمِيرِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ السَّمَاءِ : الْمَحَابِلُ . كُرِّدِي .

(٧) أَيِ : الْأَخِيرُ وَهُوَ قَوْلُهُ : (مِنْ عَيْنَانِ السَّمَاءِ) . (ش : ٢٨٤ / ٥) .

فَلَوْ اقْتَصَرَا عَلَى : اشْتَرَكْنَا . لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحَّ ، وَفِيهِمَا : أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلُ .

هو التجارة ، أو كناية تُشعرُ بذلك^(١) ، لما مرَّ آنفاً^(٢) أنها مشعرة لا دالة إلا بتجوُّز ، وحيثل فقد يشتملها كلامه .

وقولي : (بالبيع . .) إلى آخره أَخَذْتُهُ مِنْ قَوْلِ « الرُّوضَةِ » وَ« أَصْلِهَا » : لَا يَدْ مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ^(٣) .

فعليه لو عَيَّرَ^(٤) بِالْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ . اشْتَرَطَ اقْتِرَانُ لَفْظٍ بِهِ يَدُلُّ عَلَى التَّجَارَةِ ؛ كَ : تَصَرَّفَ فِي هَذَا وَعَوَّضِعَ ، وَتَكْنِيهِ الْفَرِيئَةُ الْمَعِيَّةُ لِلْمَعْرَادِ مِنْ ذَلِكَ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

وكاللفظِ الْكِنَايَةِ ، وَإِشَارَةِ الْآخَرِ مِنَ الْمَفْهُمَةِ .

فلو أِذِنَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ . . تَصَرَّفَ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي الْكُلِّ ، وَالْإِذْنُ فِي نَصِيهِه فَقَطْ ، فَإِنْ شَرَطَا أَلَّا يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيهِه . . بَطَلَتْ .

(فَلَوْ اقْتَصَرَا عَلَى) قَوْلُهُمَا : (اشْتَرَكْنَا . . لَمْ يَكْفِ) عَنْ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ (فِي الْأَصَحِّ) لَاحْتِمَالِهِ الْإِخْبَارَ عَنْ وَقْعِ الشَّرِكَةِ فَقَطْ ؛ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ نَوَيْتَاهُ بِهِ^(٥) . . . كَفَى .

(وَ) يُشْتَرَطُ (فِيهِمَا) أَيِ : الشَّرِيكَيْنِ إِنْ تَصَرَّفَا (أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلُ) فِي الْمَالِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا وَكَيْلٌ عَنْ صَاحِبِهِ وَمَوْكَلٌ لَهُ .

(١) أي : بِالْإِذْنِ . . إلخ . (ش : ٢٨٤ / ٥) .

(٢) قوله : (لما مرَّ آنفاً) أي : فِي أَوَّلِ : (يشترط في الضمان . . .) إلخ . كرمي .

(٣) الشرح للكثير (١٨٧ / ٥) ، روضة الطالعين (٥١٠ / ٣) .

(٤) وقوله : (فعليه) الضمير يرجع إلى قوله : (لا بد . . .) إلخ ، وقوله : (لو عيَّر) أي : العاقبات - كرمي .

(٥) أي : لَوْ نَوَيْتَاهُ الْإِذْنَ فِي التَّصَرُّفِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِهِ اشْتَرَكْنَا . (ش : ٢٨٥ / ٥) بتصريف .

وَتَصِيحٌ فِي كُلِّ مِثْلِي

أما إذا تَصَرَّفَ أحدهما . فَيُشْتَرَطُ فِيهِ^(١) أهلية التوكِّل ، وفي الآخر أهلية التوكِّل ، فَيَصِيحُ كَوْنُ الثَّانِي^(٢) أَعْمَى دُونَ الْأَوَّلِ .

وَقَضِيَّةٌ كَلَامُهُمْ : جَوَازُ مِشَارَكَةِ الْوَلِيِّ فِي مَالٍ مَحْجُورٍ ، وَتَوَقُّفٌ فِيهِ ابْنُ الرُّفْعَةِ بِأَنَّهُ فِيهِ غِلْطٌ قَبْلَ الْعَقْدِ^(٣) بِلا مَصْلُحَةٍ نَاجِزَةٍ ، بَلْ قَدْ يُورِثُ نَقْصًا ، وَجَبَابٌ بِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً ، لِتَوَقُّفِ تَصَرُّفِ الْوَلِيِّ عَلَيْهَا^(٤) ، وَاشْتِرَاطُ نَجَازِ الْمَصْلُحَةِ مَمْتَرَعٌ .

نعم ، قَالَ الْأَفْرَعِيُّ : شَرَطُ الشَّرِيكَ^(٥) : أَنْ يَكُونَ أَمِينًا يَجُوزُ إِيْدَاعُ مَالِ الْبَيْعِ عِنْدَهُ . قَالَ غَيْرُهُ : وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ تَصَرَّفَ دُونَ مَا إِذَا تَصَرَّفَ الْوَلِيُّ وَحْدَهُ . انْتَهَى

نعم ، فَيَاسُ مَا مَرَّ^(٦) : أَلَّا يَكُونَ بِعَالِهِ شَيْئَةٌ ، أَيْ : إِنْ سَلِمَ مَالُ الْعَوْلِيِّ عَنْهَا ، وَلَوْ كَانَ الْمَكَائِبُ هُوَ الْمُتَصَرِّفُ . . اشْتَرَطَ إِذَنْ سَيِّدُهُ لِتَبَرُّعِهِ بِالْعَمَلِ .

(وَتَصِيحُ) الشَّرِكَةُ (فِي كُلِّ مِثْلِي) إِجْمَاعًا فِي النِّقْدِ ، وَعَلَى الْأَصَحِّ : فِي الْمَغْشُوشِ الرَّالِجِ ، لِأَنَّهُ بِاخْتِلَاطِهِ^(٧) يَزْتَفِعُ تَعْيِيزُهُ كَالنِّقْدِ .

وَمِنْهُ^(٨) الثَّبِيرُ^(٩) ، كَمَا يَنْبَغِي صُرْحُهُ فِي (الْغَصْبِ)^(١٠) ، فَمَا وَقَعَ لِلشَّارِحِ مِنْ

(١) أَي : الْمَأْفُوقُ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ . (ش : ٢٨٥ / ٥) .

(٢) أَي : الْأَذَنُ الْغَيْرُ الْمُتَصَرِّفِ . (ش : ٢٨٥ / ٥)

(٣) قَوْلُهُ : (بِأَنَّهُ فِيهِ غِلْطٌ قَبْلَ الْعَقْدِ) لِأَنَّهُ مِنْ شَأْنِ الشَّرِكَةِ ذَلِكَ ، كَمَا بَأْنِي . كَرْدِي .

(٤) أَي : الْمَصْلُحَةُ . (ش : ٢٨٥ / ٥) .

(٥) أَي : شَرِيكَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ . (ش : ٢٨٥ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (فَيَاسُ مَا مَرَّ) أَي : فِي (الْحَجَرِ) قَبْلَ قَوْلِهِ : (وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ) . كَرْدِي .

(٧) قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ بِاخْتِلَاطِهِ . .) إلخ عِلَّةُ الْفُتْنِ . اِهْدَرَشِيْدِي . أَوَّلُ : قَوْلُهُ الشَّارِحُ كَيْهِ النِّهَايَةُ ، وَ« الْمَغْنِي » : (كَالنِّقْدِ) صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ عِلَّةٌ لِلصَّحَةِ فِي الْمَغْشُوشِ . (ش : ٢٨٦ / ٥) .

(٨) أَي : مِنَ الْمِثْلِي . (ش : ٢٨٦ / ٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (وَمِنْهُ الثَّبِيرُ) أَي : تَبِيرُ الْفَرَاغِ وَالذَّنَائِيرِ . كَرْدِي .

(١٠) فِي (٣٥ / ٦) .

دُونَ الْمُتَقَوِّمِ ، وَقِيلَ : تَخْتَصُّ بِالنَقْدِ الْمَضْرُوبُ .

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ ، وَلَا يَكْتَفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ أَوْ صِفَةٍ ، كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ ، هَذَا إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا ، فَإِنْ مَلَكَمَا مُشْتَرَكًا

اعتماداً أنها لا تجوز فيه . . . يكتفي بحمله على نوع منه لا ينضبط^(١) .

(دُونَ الْمُتَقَوِّمِ) بكسر الواو : لتمييز أعيانه وإن اتفقت قيمتها ، وحيث تنعقد الشركة ، لأن بعضها قد تآلفت ، فيذهب على صاحبه وحده .

(وَقِيلَ : تَخْتَصُّ بِالنَقْدِ الْمَضْرُوبِ) الخالصي كالفراص ، وعلى الأول : يُفَرَّقُ بَأَنَّ الْفَرَضَ مِنَ الْفَرَاضِ الرَّبْحُ ، فَانْتَصَرَ فِيمَا يُخَصِّلُهُ غَالِباً فِي كُلِّ مَحَلٍّ ، وَهُوَ الْخَالِصُ لَا غَيْرُ ، وَلَا كَذَلِكَ الشَّرَكَةُ .

(وَالْمَضْرُوبُ) صَفَةٌ كَاتِبَةٌ ؛ إِذَا النَقْدُ لَا يَكُونُ إِلَّا كَذَلِكَ عَلَى مَا مَرَّ فِي (الرَّكَائِدِ)^(٢) .

(وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ) قَبْلَ الْعَقْدِ (بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ) وَإِنْ لَمْ تَكْتَسَاوْ أَجْزَاؤُهُمَا فِي الْقِيَمَةِ ؛ لِتَعْدِيرِ إِثْبَاتِ الشَّرَكَةِ مَعَ التَّمَيُّزِ (وَلَا يَكْتَفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ) كَدَنَانِيٍّ وَدِرَاهِمٍ (أَوْ صِفَةٍ ؛ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ) وَأَبْيَضٍ وَغَيْرِهِ ؛ كَثِيرٌ أَيْضَ بِأَحْمَرٍ ؛ لِإِمْكَانِ التَّمَيُّزِ وَإِنْ عَشَرَ ، وَلَوْ كَانَ لِكُلِّ عِلَامَةٍ مُمَيِّزَةٍ عِنْدَ مَالِكِهِ دُونَ بَقِيَّةِ النَّاسِ . . فَوَجْهَانِ : أَوْجَهُهُمَا : عَدَمُ الصَّحَةِ .

(هَذَا) الْمَذْكُورُ ؛ مِنْ اشْتِرَاطِ خَلْطِهِمَا (إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا ، فَإِنْ مَلَكَمَا مُشْتَرَكًا) بَيْنَهُمَا عَلَى جِهَةِ الشُّبُوحِ وَهُوَ مِثْلِيٌّ ؛ إِذَا الْكَلَامُ فِيهِ ، وَأَنَا غَيْرُهُ . . . فَيُعْلَمُ حُكْمُهُ مِنْ قَوْلِهِ : (وَالْحِيلَةُ . . .) إِلَى آخِرِهِ^(٣) .

(١) كنز الراهبين (١/٧٢٦) .

(٢) في (٤٢٩/٣) .

(٣) في (ص: ١٧٩) .

بِإِثْرٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأُذِنَ كُلٌّ لِلْآخِرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ . . . تَمَتَّتِ الشَّرِكَةُ .
وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ
الْآخَرِ

وَيَصِحُّ التَّعْمِيمُ هُنَا^(١) وَتَكُونُ تِلْكَ الْحِيلَةُ لِبَتْدَاءِ الشَّرِكَةِ فِي عُرُوضٍ حَاصِلَةٍ
بَيْنَهُمَا .

تَنْبِيْهُ : فِي نَصَبِ (مُشْتَرِكًا) بِـ (مَلَكًا) تَجَوُّزٌ ، لِأَنَّ الْاِشْتِرَاكَ لَمْ يَتَقَدَّمَ الْعَلَقُ
وَلِئِنْ قَارَنَهُ .

(بِإِثْرٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأُذِنَ كُلٌّ لِلْآخِرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ) أَوْ أُذِنَ أَحَدُهُمَا
فَقَطْ ؛ نَظِيرًا مَا مَرَّ^(٢) . . . تَمَتَّتِ الشَّرِكَةُ (لِحَصُولِ الْمَعْنَى الْمَقْصُودِ بِالْخَلْطِ .

(وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي) الْمَقْصُومُ مِنْ (الْعُرُوضِ) لَهَا طَرَقُ مَتْنِهَا : أَنْ يَرْتَابِعَا
مَثَلًا ، أَوْ (أَنْ يَبِيعَ) مَثَلًا (كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ) تَجَانُّسًا
وَتَسَاوًى الْبَعْضَيْنِ وَعِلْمًا قِيَمَتَهُمَا أَمْ لَا .

قَالَ الْإِمَامُ وَالْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ : وَهَذَا^(٣) أَيْلَحُ فِي الْاِشْتِرَاكِ مِنْ خَلْطِ الْعَالِيَيْنِ ؛
لأنه ما مِنْ جُزْءٍ^(٤) مِنْهُمَا إِلَّا وَهُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا ، وَهَنَّاكَ وَإِنْ وَجِدَ الْخَلْطُ فَمَالُ كُلِّ
وَاحِدٍ مُمْتَازٌ عَنِ مَالِ الْآخَرِ^(٥) . انتهى

وَفِيهِ نَظَرٌ وَإِنْ جَزَمَ بِهِ شَيْخُنَا فِي « شَرْحِ الرُّوْضِ »^(٦) لِأَنَّهُ إِنْ أُريدَ الْخَلْطُ مَعَ

(١) أَي : تَعْمِيمُ قَوْلِهِ : (مُشْتَرِكًا) لِلْمَتْنِ وَالْمَقْصُومِ ، جَرَى عَلَيْهِ « الْمَعْنَى » فَقَالَ : فَإِنْ خَلِطَا
مُشْتَرِكًا مِمَّا يَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ أَوَّلًا ، كَالْعُرُوضِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصْطَفِ . (ش :
٢٨٧/٥) .

(٢) أَي : فِي شَرْحِ : (وَيَشْتَرِطُ فِيهَا لَفْظُ . . .) إلخ . (ش : ٢٨٧/٥) .

(٣) أَي : نَحْوُ الْإِثْرِ . (ش : ٢٨٧/٥) .

(٤) وَفِي (ت) وَ (٢ ت) وَ (ر) وَ (ض) وَالْمَطْبُوعَاتُ : (لِأَنَّ) .

(٥) نِهَاجَةُ الْمُطَالَبِ (٢٣/٧) ، التَّهْذِيبُ (١٩٨/٤) ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (١٨٩/٥) .

(٦) أَسَى الْمَطَالِبِ (٦/٥) .

وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ .

التحيز . . فهذا لا شركة فيه أصلاً ، أو مع عدم التحيز . . فالمصرح به فيه^(١) أنهما به ملكاً كلياً بالسوية^(٢) حتى لو تَلَفَ بعضه . . تَلَفَ عليهما .

وقد يُجَابُ بأن الفرق بين مطلق الخلط ونحو الإرث : بأن هذا يَمْلِكَانِ به الكل مشاعاً ابتداءً ، ولا كذلك الخلط ؛ لتوقف الملك به على عدم التحيز .

ولا يَتَأَنَّى الملك هنا^(٣) ما يَأْتِي آخِرَ (الأيمان) في : لا أَكُلُ طعاماً ، أو : من طعام اشتراه زيدٌ ؛ من التفصيل بين القليل والكثير^(٤) ؛ لأن ذلك لا يَرْجِعُ للقول بالملك ولا بعدمه ، خلافاً لما يُوهِمُهُ كلامُ الأذْرَعِيِّ وغيره ، بل لما يُطْلَقُ عليه أنه اشتراه أولاً ، فالقليل يُظَنُّ أنه مما لم يَشْتَرِهِ بخلاف الكثير .

وأَرَادَ بِـ (كلُّ) الكلَّ البدلي لا الشمولي ؛ إذ يَكْفِي بَيْعُ أَحَدِهِمَا بَعْضَ عَرْضِهِ ببعض عَرْضِ الآخَرِ ، إِنْ أُنْ قِيلَ : إِنْ الْآخَرُ فِي هَذِهِ يَصْلُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ بَاعَ بَعْضَ عَرْضِهِ ببعض عَرْضِ الآخَرِ ؛ لَأَنَّهُ بَاعَ الثَمَنَ ، فَيَكُونُ (كلُّ) حيثلداً على ظاهرها على أَنَّ (كلُّ)^(٥) لا يَدُلُّ منه بالنسبة لقوله :

(وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ) فيه بعد التقاضي وغيره مما شَرِطَ فِي الْبَيْعِ ، ومحلّه^(٦) : إِنْ لَمْ تَشْرُطْ الشَّرْكَةَ^(٧) فِي التَّبَايُعِ ، وَإِلَّا . . فَسَدَ الْبَيْعُ .

(١) قوله : (فالمصرح به فيه) والضمير في (فيه) يرجع إلى (الخلط) ، وكذا في (به) الآتي . كرمي .

(٢) وقوله : (بالسوية) هذا إن خلط نصف بنصف ، فإن خلط ثلث بثلثين ، أو ربع بثلاثة أرباع لأجل تفاوتهما في القيمة . . مَلَكَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ أَيْضاً ، ويملكان التصرف كذلك . كرمي .

(٣) أي : في الخلط المذكور . (ش : ٢٨٨ / ٥) .

(٤) قوله : (بين القليل والكثير) أي : حلف لا يأكل ما اشتراه زيد ثم اختلط بغيره . فإن أكل القليل مثل عشر حبات . . لا يحنت ، وإن أكل الكثير مثل الكف . . يحنت ؛ كما يَأْتِي ثُمَّ . كرمي .

(٥) قوله : (على أَنَّ كلُّ) أي : لفظ (كلُّ) . كرمي . وفي (ر) (ث) (و) (هـ) : (كلا) . وفي (س) : (الكل) .

(٦) أي : محل صحة الطريق الثاني ، وهو : أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ . . إلخ . (ش : ٢٨٨ / ٥) .

(٧) لعل المراد بها . أي : بالشركة - التصرف . وإلَّا . . فلا وجه للفساد . (س : ٢٨٨ / ٥) .

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالِيَيْنِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ .

وَيَسْلُطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ

ومنها : أن يشترطاً سلعة بشمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما يخصه .

(ولا يشترط) في صحة الشركة (تساوي قدر المالين) عدل إلى عن قول « أصله » : وليس من شرط الشركة تساوي المالين في القدر^(١) ، لأنه مع كونه بمعناه أضيق منه وإن كانت عبارة « أصله » أوضح ، إذ التعمد في فاعل التفاعل الذي هو شرط فيه . . أظهر في عبارة « الأصل » منه في عبارة المتن ، إذ المضاف^(٢) إلى متعدد متغاير متعدد .

بل تثبت^(٣) الشركة مع تفاوتها على نسيئها ، إذ لا محذور حينئذ ، لما يأتي : أن الربح والخسران على قدر المالين^(٤) .

(والأصح : أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي : النسبتين في المختلط ، ككونه مناصفة (عند العقد) إذا أمكن معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل ، لأن الحق لهما لا يعدوهما ، ولو جهل القدر وعلمت النسبة ، بأن وضع كل دراهمه بكفة^(٥) حتى تساوتا . . صح جزماً .

(ويسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أذن كل للآخر (بلا ضرر) أصلاً ، بأن تكون فيه مصلحة وإن لم توجد القبطة ، خلافاً لما يؤهمه تعبير

(١) المحرر (ص : ١٩٤) .

(٢) قوله : (إذ المضاف . . .) إلخ دليل للظهور في عبارة المصنف ، والتقدير : تساوي قدري المالين . كردي .

(٣) قوله : (بل تثبت . . .) إلخ عطف على قول المصنف (ولا يشترط . . .) إلخ ، ولا يل (انتقالية لا إطلاعية . (ش : ٢٨٨/٥) .

(٤) في (ص : ٤٨٦) .

(٥) قوله : (بكفة) أي : بكفة من الميزان . كردي .

فَلَا يَبِيعُ نَسِئَةً ، وَلَا يَغْيِرُ نَقْدَ الْبَلَدِ ، وَلَا يَغْيِرُ فَا حِشٍ ، وَلَا يُسَافِرُ بِهِ ،

« أصله »^(١) بها ؛ من منع^(٢) شراء ما تَوَقَّعَ ربحه ؛ إذ هي^(٣) التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع ، واكتفى هنا بالمصلحة ؛ لأنه^(٤) كتصرف الوكيل في جميع ما يأتي فيه .

(فلا) يبيع بشئ المثل وثم راغب^(٥) ، بل لو ظهر في زمن الخيار . لزمه الفسخ ، والآ . . . انفسخ ، ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا يغير نقد البلد) كالوكيل ، هذا^(٦) ما جزمنا به هنا^(٧) .

وقياس ما يأتي في عامل القراض : أن له ذلك إذا رآه مصلحة .

(ولا) يبيع ولا يشتري (يغير فاحش) وسياحي ضابطه في (الوكالة)^(٨) ، فإن فَعَلَ شيئاً من ذلك . صح في نصيه فقط ، فتشيع الشركة فيه ونصير مشتركاً بين المشتري والشريك .

(ولا يسافر به) حيث لم يُعْطَ^(٩) له في السفر ، ولا اضطر إليه لنحو فحط أو خوف ، ولا كانا من أهل الشجعة^(١٠) وإن أعطاه له حضراً ، فإن فَعَلَ . . ضمين وصح تصرفه .

(١) المحرر (ص : ١٩٤) .

(٢) قوله : (من منع . . .) إلخ بيان لـ (ما) . (ش : ٢٨٩/٥) .

(٣) أي : الضيقة . (ش : ٢٨٩/٥) .

(٤) أي : تصرف الشريك . (ش : ٢٨٩/٥) .

(٥) أي : بلزيد . (ش : ٢٨٩/٥) .

(٦) أي : عدم جواز البيع بغير نقد البلد ، وكذا الإشارة في قوله الآتي : (له ذلك) . (ش : ٢٨٩/٥) .

(٧) الشرح الكبير (١٩٥/٥) ، روضة الطالبين (٥١٥/٣) .

(٨) في (ص : ٥٢٨) .

(٩) أي : المال . هامش (ز) .

(١٠) الشجعة : طلب الكلام في موضعه . مختار الصحاح (ص : ٤٣٦) .

وَلَا يَنْصِبُهُ بغيرِ إِذْنِهِ .

وَلِكُلِّ فسخُهُ متى شاء ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفسخِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : عَزَلْتُكَ ، أَوْ : لَا تَتَصَرَّفْ فِي نصيبي . . لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ .
وَيَنْقَسِحُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَيَجُنُونِهِ وَيِإِغْمَاةِهِ .

(ولا يبيضه)^(١) يضمّ التحتية فكون الموحدة ؛ أي : يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو تبرعاً ؛ لأنه لم يرض بغير يده ، فإن فعل . . ضمن أيضاً .
(بغير إذنه) قيد في الكل ، ومجرد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر الملح ، بل لا يثبت من النص عليه ، وقوله : بما شئت ، إذن في المحاباة ؛ كما يأتي بزيادته في (الوكالة)^(٢) ، لا : بما قرى ؛ لأن فيه تفويضاً لرأيه ، وهو يقتضي النظر بالمصلحة .

(ولكل فسخه) أي : عقد الشركة (متى شاء) لما مرّ : أنها توكيل وتوكل^(٣)
(وينعزلان عن التصرف بفسخهما) أي : فسخ كل منهما .

(فإن قال أحدهما) للآخر : (عزلتك ، أَوْ : لا تتصرف في نصيبي . . لم ينعزل العازل) لأنه لم ينشئه أحد بخلاف المخاطب .

(وتنفسح بموت أحدهما ويجنونه وإغماة^(٤)) وبطروهم أو رفق أو حجر
مفقو أو فلس بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه ، وغير ذلك مما يأتي في (الوكالة)^(٥)
كما عُلِمَ مما قلّته أن كلاً وكيل وموكل .

(١) قوله : (ولا يبيضه) الإيضاح : بعث المال مع من ينجر له به تبرعاً ، والبيضاء : المال المبعوث . كرهى .

(٢) في (ص : ٥٣٠) .

(٣) في (ص : ٤٧٨) .

(٤) وفي (أ) و (د) و (ز) و (س) و (غ) : (ويجنونه وإغماة) ، وفي (ت) و (ث) و (ج) و (ر) و (ف) و (هـ) : (ويجنونه وإغماة) .

(٥) في (ص : ٥٦٨) .

وَالرَّابِعُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، تَسَاوَيْنَا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوَيْنَا ، فَإِنْ شَرَطْنَا
خِلَافَهُ . . فَسَدَ الْعَقْدُ ، فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ ، وَتَنْفَعُ
التَّصَرُّفَاتُ ، وَالرَّابِعُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ .
وَيَدُ الشَّرِيكَ يَدُ أَمَانَةٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ

نعم ؛ الإجماع الخفيف بأن لم يشترط وقت فرض صلاة . . لا يؤثّر^(١) .
(والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء (تساويما)
أي : الشريكتان (في العمل أو تفاوتا) فيه وإن لم يشترط ذلك^(٢) ؛ لأنه^(٣)
ثمرتهما فكان على قدرهما ، والخسران منهما فكان عليهما .
(فإن شرطنا خلافه) أي : ما ذكر ؛ كأن شرطنا تساوي الربح والخسر^(٤) مع
تفاضل المالين ، أو عكسه (. . فسد العقد) لمنافايته لوضع الشركة (فيرجع كل
على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي : مال الآخر كالفراض إذا فسد ، وقد يقع
التفاضل .

نعم ؛ إِنْ تَسَاوَيْنَا مَالًا وَتَفَاوَيْنَا عَمَلًا ، وَشَرَطَ الْأَقْلُ لِلْأَكْثَرِ عَمَلًا . . لم يرجع
بالزائد إِنْ عَلِمَ الْفُسَادُ ، وَأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي الْفَاسِدِ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ طَامِعٍ فِي شَيْءٍ ؛
كَمَا لَوْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطُّ فِي فَاسِدٍ^(٥) .
(وتنفع التصرفات) منهما للإذن (والربح) بينهما في هذا أيضًا^(٦) (على قدر
المالين) رجوعاً للأصل .

(ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله في الرد) لتصيب الشريك إليه ، لا لتصيبه

(١) راجع ؛ المتعلّق بالتضام في اختلاف الأشياء ؛ مسألة (٨٦٣) .

(٢) أي : كون الربح والخسران على قدر المالين ؛ وكذا المراد بقوله الآتي : (ما ذكر) . (ش : ٢٩٢/٥) .

(٣) أي : الربح . (ش : ٢٩٢/٥) .

(٤) في (أ) و (ر) و (ز) و (ض) و (ط) و (هـ) : (والخسران) .

(٥) أي : عقد الشركة إن علم الفساد ، وأنه لا أجرة له . (ش : ٢٩٢/٥) .

(٦) أي : في الفساد كالصحيح . (ش : ٢٩٢/٥) .

وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلَفِ ، فَإِنْ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ . . طُولِبَ بَيِّنَةٌ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ : هُوَ لِي ، وَقَالَ الْآخَرُ : مُشْتَرِكٌ ، أَوْ بِالْعَكْسِ . . صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلَوْ قَالَ : اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي . . صَدَّقَ الْمُتَكِرُّ ، وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ : اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرْكََةِ أَوْ : لِنَفْسِي ، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ . . صَدَّقَ الْمُشْتَرِي .

هو إليه^(١) (والخسران والتلف) كالوكيل (فإن ادعاه) أي : التلّف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (. . طولب بيينة) بالسبب (ثم) بعد إقامتها (يصدق في التلف به) بيمينه ؛ كما يأتي ذلك مع بفتح أفعال المسألة آخر (باب الوديعه)^(٢) .

وحاصلها : أنه إن عُرِفَ^(٣) دون عموميه ، أو ادَّعَاهُ بلا سبب أو بسبب خفي ؛ كسرقة . . صَدَّقَ بيمينه ، وإن عُرِفَ هو وعمومه . . صَدَّقَ بلا يميني .

(ولو قال من في يده المال) من الشريكين : (هو لي ، وقال الآخر : مشترك أو) قالاً : (بالعكس) أي : قَالَ مَنْ بِيَدِهِ الْمَالُ : هُوَ مُشْتَرِكٌ ، وَقَالَ الْآخَرُ : هُوَ لِي (. . صدق صاحب اليد) بيمينه ؛ لأنها تدلُّ على العلق الموافق للدعواه به^(٤) في الأولى ، ونصفيه في الثانية .

(ولو قال) ذو اليد : (اقنسنا وصار لي . . صدق المتكر) لأن الأصل عدم القسمة ، وإنما قيل قوله في الرد مع أن الأصل عدمه ؛ لأن من شأن الأمين قبول قوله فيه^(٥) توسعة عليه .

(ولو اشترى) الشريك (وقال : اشتريته للشركة ، أو : لنفسي ، وكذبه الآخر . . صدق المشتري) بيمينه ؛ لأنه أعرف بقصده .

(١) أي : لا نصيب الراد إلى شركته . (ش : ٢٩٣/٥) .

(٢) في (٢٤٣/٧) وما بعدها .

(٣) أي : السبب . (ش : ٢٩٣/٥) .

(٤) أي : بالمال جميعه . (ش : ٢٩٣/٥) .

(٥) أي : الرد . (ش : ٢٩٣/٥) .

نعم ؛ لو اشترى شيئا فظَهَرَ عَيْهَ وَأَرَادَ رَدَّ حَصْبِهِ . . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ اشْتَرَا لِلشَّرَكَةِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ ^(٤٦) ، وَظَاهِرُ هَذَا ^(٤٧) : تَعَدُّ الصَّفَقَةُ لَوْ صَدَّقَهُ ، وَيُوجِبُهُ بِأَنَّهُ أَصِيلٌ فِي الْبَعْضِ وَوَكِيلٌ فِي الْبَعْضِ ، فَكَأَنَّا بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ .

فرع : أفتى :^(٢) المصنف كتابين الصلاح فيمن غصبت نحو نقد أو برز وخلطه بهما
ولم يميز ، بأن له إفراز قدر المخصوص ، ويجزئ له التصرف في الباقي^(٣) ، ويأتي
لذلك صحة قبل (الأصححة)^(٤) .

ولو بآعاً عيدهما صفةً ، أو وكل أحدهما الآخر بآعاً . . لم يشارك أحدهما الآخر فيما قبله .

فَإِنْ قُلْتَ : يُنَافِي ذَلِكَ ^(١٦) قَوْلُهُمْ فِي مَشْرُكٍ بِحَوِ إِرْبٍ أَنَّهُ يُشَارِكُهُ فِيهِ ، لَا تَحْجَاهُ الْحَقُّ . . . قُلْتَ : لَا يُنَافِيهِ ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَشْرُوكِ بِحَوِ الشَّرَاءِ بِتَأْنِي فِيهِ نَعْدُدُ

(١) أي : على التام . هاتش (١) .

(٦) إشارة إلى قوله : (فليس له) الخ - عاشق (ز) .

(۳) وقتی (ر) : (تثنيه) بدل (فرع) .

(٤) فتاوى النوري (ص ١٧٩-١٨١).

[illegible]

(٦) ای: قول: (لم یشارك...) إلخ. (ش: ٢٩٣/٥). وفي الأصل: (لم یشارك).

الصفقة المقتضية لتعدد العقد وترتب الملك^(١) ، فكان كل من الشريكين فيه^(٢) كالمستقل ، ولأن حقه^(٣) لا يتوقف وجوده على وجود غيره ، فإذا قبض قدر حصته أو بعضها . . . فاز به ، بخلاف نحو الإرث فإنه حتى يثبت^(٤) للورثة دفعة^(٥) واحدة من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف ، فكان جميعه كالحق الذي لا يمكن تيعيظه ، فلم يختص قابض شيء منه به .

فإن قلت : يطل هذا الفرق إلحاقهم دين الكتابة بنحو الإرث . . . قلت : لا يطله ، بل يؤيده ؛ لأن كتابة بعض الرقيق لما كان الأصل فيها الامتناع . . . كانت كالإرث فيما ذكر فيه ، فالحق دينها به في عدم الاستقلال ؛ نظراً لأصل امتناع التعدد فيه .

فإن قلت : يتأني ما ذكر^(٦) في الشراء قولهم : ادعينا عيناً في يد ثالث بالشراء معاً فافتر لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه . . . قلت : يفرق بأن الثبوت هنا^(٧) لا ينسب للشراء الذي ادعياه ، بل للإقرار ومن شأن الإقرار ألا يدخله تعدد صفقة ولا اتحادها ، فكان بالإرث شبه فأعطي حكمه .

ورفع شيخنا هنا في « شرح الروض »^(٨) ما يعلم بتأمله مع تأمل ما ذكرته : أن ما ذكرته أدق من ذكره وأوفق لكلامهم ، فتأمله .

(١) أي : ولترتب ملك كل من الشريكين حصته من الثمن على حدة . (ش : ٢٩٣/٥) .

(٢) أي : في نصيبه من المشترك بنحو الشراء . (ش : ٢٩٣/٥) .

(٣) قوله : (ولأن حقه . . .) إلخ ، أي : كل من الشريكين ، عطف بحسب المعنى على قوله : (وغيره . . .) إلخ ، (ش : ٢٩٣/٥) .

(٤) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (ز) و (هـ) : (ثبت) بدلاً (يثبت) .

(٥) وفي (ت) و (ث) و (ج) و (خ) و (ز) و (ف) و (غور) : (على دفعة) .

(٦) أي : عدم المشاركة ، (ش : ٢٩٤/٥) .

(٧) أي : في المشترك بنحو الشراء . (ش : ٢٩٣/٥) .

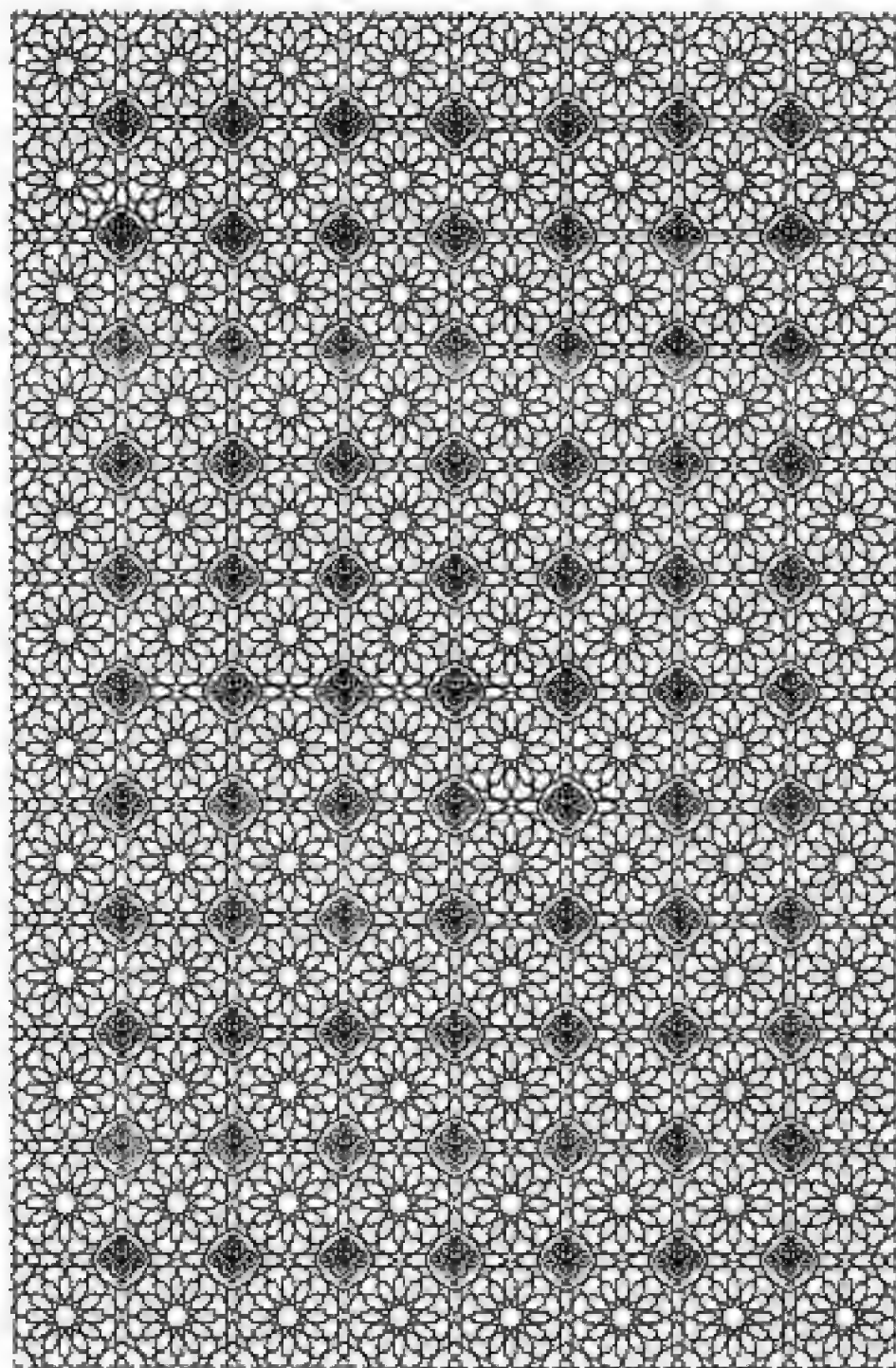
(٨) أسنى المطالب (٢١/٥) .

ولو آجر حصته في مشترك . . لم يُشَارَك^(١) فيما قَبِضَه مما آجر به وإن تعدى
بتسليمه العين للمستأجر بغير إذن شريكه .

• • •

(١) بناء المفروق . (ش : ٢٩٤/٥) .

كتاب الوكالة



كِتَابُ الْوَكَاةِ

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرهما ، لغة : التفويض والمراعاة والحفظ ، واصطلاحاً : تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة ؛ أي : شرعاً^(١) ؛ إذ التقدير حيث^(٢) : مما ليس بعبادة ونحوه ، فلا دور خلافاً لمن رآه .

واصلها قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ فَأَيَّكُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهِ ﴾ (النساء : ٣٥) بناءً على الأصح الآتي^(٣) : أنه وكيل .

وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة^(٤) ، وأبا رافع في نكاح ميمونة^(٥) ، وعروة البارقي في شراء شاة بدينار^(٦) .

والحاجة ماسة إليها ؛ ومن ثم ثبوت قبولها ؛ لأنها قيام بمصلحة الغير ، وإيجابها إن لم يُرد به حظ نفسه ؛ لتوقف القبول المندوب عليه ، ولقوله تعالى :

(١) كتاب الوكالة : قوله : (أي : شرعاً) يعني : يقبل النيابة من حيث الشرع ، علماً إشارة إلى رد ما يقال : إن أخذ النيابة في تعريف الوكالة يستلزم الدور ، حاصل الرد : أنه أريد من الوكالة : الوكالة اصطلاحاً ، ومن النيابة في تعريفها : النيابة شرعاً ، فهما ليسا بمعنى ؛ فلا يلزم الدور .
عكردي .

(٢) أي : حين إذ فقد قبول النيابة بـ (شرعاً) . (ش : ٢٩٤ / ٥) .

(٣) أي : في (باب القسم) . (سم : ٢٩٤ / ٥ - ٢٩٥) .

(٤) أخرجه الحاكم (٢٢ / ٤) . والبيهقي في الكبير (١٣٩١٠) من جعفر بن محمد بن علي عن أبيه رضي الله عنهم .

(٥) أخرجه ابن حبان (٤١٣٠) ، ومالك (٧٩٨) ، والترمذي (٨٥٧) ، والنسائي في الكبرى (٥٥٩) ، وأحمد (٢٧٨٢٦) ، عن أبي رافع رضي الله عنه . وراجع « التلخيص المحير » (١٢٢ / ٣ - ١٢٣) .

(٦) أخرجه البخاري (٣٦٤٢) ، عن عروة البارقي رضي الله عنه .

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكِهِ أَوْ وَلَايَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا الْمَرْأَةِ

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة : ٢١] .

وفي الخبر : « وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَمِيرِهِ »^(١) .

واركانها أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة .

(شرط الموكل : صحة مباشرته ما وكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه رشيداً (أو ولاية) لكونه أباً في نكاح أو مال ، أو غيره في مال .

(فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه في شيء ولا سفيف في نحو مال ؛ لأنهم إذا عجزوا عن تعاطي ما وَكَّلُوا فِيهِ . فثابتهم أولى .

وخرج بـ (ملك أو ولاية) المتعلق بالصحة والمباشرة : التوكيل فإنه لا يوكَّلُ ؛ كما يأتي^(٢) ؛ لأنه ليس بمالك^(٣) ولا ولي^(٤) ، وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور أمر خارج عن القياس ؛ فلا يردُّ نقضاً . والقس^(٥) المأذون له فإنه إنما يتصرف بالإذن فقط .

تنبيه : قلَّدوا في البيع الصيغة ؛ لأنها ثم أهم ؛ لكثرة تفاصيلها واشتراطها من الجانبين ، وقَدَّم في « الروضة » : الموكل فيه^(٦) ؛ لأنه المقصود ، والبيع وسيلة إليه ، وهنا^(٧) : الموكل ؛ لأنه الأصل في العقد .

(ولا) توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح ؛ لأنها لا تُبَاشِرُهُ ، ولا يردُّ صحة إذنتها لوليها بصيغة الوكالة ؛ لأن ذلك ليس في الحقيقة وكالة ، بل متضمن للإذن .

(١) هو جزء من حديث أخرجه مسلم (٢٦٩٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه مطولاً .

(٢) في (ص : ٥٣٨) .

(٣) وفي (ب) (و) (ت) (و) (خ) (و) (ز) (و) (ط) (و) (ف) (و) (غور) : (بملك له) .

(٤) قوله : (والفق . . .) إلخ عطف على (التوكيل) . (ش : ٢٩٥ / ٥) .

(٥) روضة الطالبين (٥٢٢ / ٣) .

(٦) أي : في « المحتاج » . (ش : ٢٩٥ / ٥) .

وَالْمُحْرَمِ فِي النِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ

(و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم لحلال (في النكاح) ليعقده له^(١) أو لمولته حال إحرام الموكِّل ؛ لأنه لا يُباشِرُهُ .

أما إذا وَكَّلَهُ ليعقده عنه^(٢) بعد تحليله أو أطلق . . فَيَصِحُّ ؛ كما لو وَكَّلَهُ ليشترى له هذه الخمر بعد تحليلها ؛ أي : أو هذه ، وأطلق أخذاً مما قبلها ، أو وَكَّلَ حلالاً محرماً ليوكِّلَ حلالاً في التزويج .

(ويصح توكيل الولي في حق الطفل) أو المجنون أو السفیه ؛ كأصل في تزويج أو مالي ، ووصي^(٣) أو قيم في مالي إن عَجَزَ^(٤) عنه أو لم يَلِقْ به مباشرة ، لكن رَجَعَ جمع متأخرون أنه لا فرق^(٥) ؛ كما اقتضاء إطلاقهما هنا^(٦) . عن نفسه^(٧) وكذا عن المولي على ما قاله الماوردي^(٨) ، ونظر فيه^(٩) في

(١) أي : ليعقد الحلال للمحرم - هامش (١) .

(٢) وفي (ت) و (ث) و (خ) و (ز) و (هـ) و (نـ) : (عليه) بدل (عنه) .

(٣) قوله : (ووصي . .) عطف على قوله : (كأصل) - هامش (١) .

(٤) قوله : (في تزويج أو حال) متعلق بـ (توكيل) أي : يصح توكيل الولي واحداً في تزويج الطفل أو بيع ماله ، وقوله : (مطلقاً) سواء عجز عنه أم لا ، ولحق به المباشرة أم لا ، فقلوه : (إن عجز . .) إلخ راجع إلى الوصي والقيم - كردي . وفي (ت) و (ز) و (ض) و (ع) : (مالي مطلقاً) بزيادة (مطلقاً) كما في حاشية الكردي . وقال ابن قاسم (٢٩٦/٥) : (قوله : في تزويج أو مال ؛ أي : مطلقاً ، انتهى م) .

(٥) أي : فيجوز توكيل الوصي والقيم كأصل مطلقاً ، عجز أو لا ، لافت بهما المباشرة أم لا - (ض : ٢٩٦/٥) .

(٦) الشرح الكبير (٢٩٥-٢٩٦) ، روضة الطالبين (٥٣١/٣) ، وراجع ؛ الممثل التضاع في اختلاف الأشياء ؛ مسألة (٨٦٤) .

(٧) وقوله : (عن نفسه) أيضاً متعلق بـ (توكيل) أي : يصح توكيل الولي واحداً عن نفسه في تزويج الطفل أو بيع ماله - كردي .

(٨) الحاوي الكبير (١٤٨/٨) .

(٩) وقوله : (وكذا عن المولي) معناه : يصح للمولي أن يجعل واحداً وكلياً للمولي في بيع ماله ، والضمير في قوله : (ونظر فيه) راجع إلى قوله : (وكذا . .) إلخ - كردي .

وَأَمَّا تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ . . . فَيَصِحُّ .

« الروضة »^(١) ، وَضَعَهُ الشَّيْخُ .

وذلك لولايته عليه .

نعم : لَا يُؤْكَلُ إِلَّا أَمِينًا ، كَمَا يَأْتِي^(٢) .

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ سَفِيهٍ أَوْ مُغْلَبٍ أَوْ قَرْنٍ فِي تَصَرُّفِ يَسْتَعِيدُّ بِهِ لَا غَيْرَهُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّ أَوْ غَرِيمٍ أَوْ سَيِّدٍ .

(وَيَسْتَنَى) من عكسي الضابط السابق وهو : أَنْ كُلَّ مَنْ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْمَبَاشَرَةُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّوْكِيلُ (تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ) وَغَيْرُهُمَا مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى الرُّبُوبَةِ (فَيَصِحُّ) وَإِنْ لَمْ يَقْتَضِ عَلَى مَبَاشَرَتِهِ ، لِلضَّرُورَةِ .

وَنَازِعُ الزَّرْكَشِيِّ فِي اسْتِثْنَائِهِ بِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ فِي الْجُمْلَةِ ، وَهُوَ السَّلْمُ وَشِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ ؛ إِذَا اشْتَرَطَ صَحَّةَ الْمَبَاشَرَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَمِنْ ثَمَّ^(٣) لَوْ وَرِثَ بِصِيرٌ عَيْنًا لَمْ يَزَحَّ . صَحَّ تَوْكِيلُهُ فِي بَيْعِهَا مَعَ عَدَمِ صَحَّتِهِ مِنْهُ .

وَلَكِنْ رَدُّهُ^(٤) بِأَنَّ الْكَلَامَ فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ ، وَهُوَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ مُطْلَقًا ، وَفِي الشِّرَاءِ الْحَقِيقِيِّ ، وَشِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ هُوَ عَقْدٌ عَنَاقِيهٌ ، فَصَحَّ الْاسْتِثْنَاءُ . وَمَسْأَلَةُ الْبَصِيرِ^(٥) الْمَذْكُورَةِ^(٦) مُلْحَقَةٌ بِمَسْأَلَةِ الْأَعْمَى .

لَكِنْ يَأْتِي^(٧) فِي الْوَكِيلِ عَنِ الْمُصَنَّفِ مَا يُؤَكِّدُ مَا ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ ، وَبِهِ^(٨) يَنْقُطُ

(١) روضة الطالبين (٣ / ٥٣١-٥٣٢) .

(٢) فِي (ص : ٥٤١) .

(٣) أَي : مِنْ أَجْلِ أَنَّ الشَّرْطَ صَحَّةَ الْمَبَاشَرَةِ فِي الْجُمْلَةِ . (ش : ٢٩٦ / ٥) .

(٤) أَي : نَازِعُ الزَّرْكَشِيِّ . (ش : ٢٩٦ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَمَسْأَلَةُ الْبَصِيرِ) عَطَفَ عَلَى (الْكَلَامِ . . .) إلخ . (ش : ٢٩٦ / ٥) .

(٦) أَي : يَقُولُهُ : (لَوْ وَرِثَ بِصِيرٌ . . .) إلخ . حَامِش (١) .

(٧) الْأَنِّي هُوَ قَوْلُهُ : (وَأَشَارَ الْمُصَنَّفُ فِي مَسْأَلَةِ خُلَاقِ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ بِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ فِي الْجُمْلَةِ) . (ع ش : ١٧ / ٥) .

(٨) أَي : بِمَا ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ . (ش : ٢٩٦ / ٥) .

أكثر المستثنيات الآتية^(١) .

ويُضَمُّ للأعمى في الاستثناء من العكس المحرَّم في الصور الثلاث السابقة^(٢) ، وتوكيل المشتري البائع في أن يُوَكَّلَ من يَقْبِضَ المبيع منه عنه^(٣) مع استحالة مباشرته القبض من نفسه ، والمستحق في نحو قَوْدِ الطَّرَفِ مع أنه لا يُبَايِعُهُ ، والتوكيل في التوكيل ، ومالكة أمة^(٤) لوئِئها في تزويجها .

ويُستثنى من طرده^(٥) - وهو : أن كلَّ مَنْ صَحَّتْ مباشرته بملك أو ولاية . . . صَحَّ توكيله - وليٌّ غيرُ مجبرٍ نهته عنه^(٦) فلا يُوَكَّلُ ، وظاهرُ بحقه فلا يُوَكَّلُ في نحو كسر بابٍ وأخذه وإن عَجَزَ ، كما اقتضاء إطلاقهم ، ويُؤخَّرُ بأن هذا^(٧) على خلافِ الأصلي ، فلم يُتَوَسَّعْ فيه .

والتوكيل في الإقرار ، وتوكيل وكيلٍ قادرٍ بناءً على شعورِ الولاية للوكالة ، وسفية أذن له في النكاح ، ومثله العبدُ في ذلك ، قاله ابن الرُّفْعَةِ^(٨) .

والتوكيل في تعيين أو تبين مبيعة ، واختيار أربعٍ إلا أن يُعَيَّنَ له عينُ امرأةٍ ، وتوكيل مسلم^(٩) كافراً في استيفاء قودٍ من مسلمٍ أو نكاح مسلمة .

(١) أي : آنفاً . (ش : ٢٩٦/٥) .

(٢) قوله : (في الصور الثلاث السابقة) أراد بها : قوله : (أما إذا وكله ليعقد عنه بعد تحلله) ، وقوله : (لو أطلق) ، وقوله : (أو وكل حلالاً محرماً ليوكل . . .) الخ . كرودي .

(٣) أي : من البائع عن جهة المشتري ولأجله . (ش : ٢٩٧/٥) .

(٤) وقوله : (وتوكيل المشتري) عطف على (المحرم) ، وقوله : (والمستحق) ، وقوله : (والتوكيل) ، وقوله : (ومالكة أمة) مخطوفاً على (المشتري) . كرودي .

(٥) أي : من طرد الضابط السابق . هامش (خ) .

(٦) أي : أذنت له مولته في النكاح ، وبهت من التوكيل . انتهى معني . (ش : ٢٩٧/٥) .

(٧) أي : ظاهرُ بحقه . هامش (ز) .

(٨) كتابه النيه (٢٠١/١٠) .

(٩) قوله : (وظاهر) عطف على (ولي) ، وكذا قوله : (والتوكيل . . .) ، وقوله : (وتوكيل وكيل . . .) ، وقوله : (والتوكيل في تعيين . . .) وقوله : (وتوكيل مسلم . . .) . كرودي .

وَرَجَحْنَا فِي توكِيلِ المَرْئُوثِ لغيرِهِ فِي تَصْرِفِ مَالِهِ الْوَقْفِ^(١) ، وَاعْتَرَضْنَا^(٢) .

وَفِي «الرَّوْضَةِ» : يَجُوزُ توكِيلُ مُسْتَحِقٍّ أَيْ : مَا دَامَ فِي الْبَلَدِ إِنْ لَمْ يَمْلِكْهَا^(٣) ، لِانْحِصَارِهِ^(٤) ، وَإِلَّا . . فَمُطْلَقًا^(٥) ، كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي بَابِهَا^(٦) . . فِي قَبْضِ زَكَاةٍ لَهُ^(٧) .

وَقِيلَ^(٨) الزَّرْكَشِيُّ تَغْلًا عَنِ الْقَفَالِيِّ بِمَا إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مَعْنٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي تَمْلُكِ الْمَبَاحَاتِ ، مَعَ أَنَّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا لِنَفْسِهِ ، فَإِذَا صَرَفَهُ عَنْهَا^(٩) لِلْمُوَكَّلِ . . مَلَكَهُ ، فَكَذَلِكَ هُنَا يَمْلِكُ الْمُوَكَّلُ غَيْرَ الْمَحْصُورِ بِقَبْضِ وَكِيلِهِ إِنْ نَوَى الدَّافِعُ وَالْوَكِيلُ الْمُوَكَّلُ ، أَوْ نَوَاهِ الْوَكِيلُ وَلَمْ يَتَوَّ الدَّافِعُ شَيْئًا .

فَإِنْ قَصَدَ نَفْسَهُ وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ وَالدَّافِعُ مُوَكَّلَهُ . . فَالَّذِي يَنْظَرُ : أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، أَمَّا الْوَكِيلُ . . فَلَأَنَّ الْمَالِكَ قَصَدَ غَيْرَهُ ، وَالْعَبْرَةُ بِقَصْدِهِ لَا بِقَصْدِ الْآخِذِ ، وَأَمَّا الْمُوَكَّلُ . . فَلَا تَعْزَالِ وَكِيلَهُ بِقَصْدِهِ الْآخِذَ لِنَفْسِهِ .

(١) وَقَوْلُهُ : (الْوَقْفُ) مَفْعُولٌ (رَجَحْنَا) أَيْ : رَجَحْنَا مَوْقِفِيَّةَ توكِيلِهِ كَمَوْقِفِيَّةِ مَلَكِهِ . كَرِهِي .

وَرَأَيْتُ « الشَّرْحَ الْكَبِيرَ » (٢١٨ / ٥) ، وَ« رَوْضَةَ الظَّالِمِينَ » (٥٣٣ / ٣) .

(٢) رَأَيْتُ « الْمَسْأَلَةَ الْفَصْلَ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ » مَسْأَلَةَ (٨٦٥) .

(٣) أَيْ : الْزَكَاةُ . (ش : ٢٩٨ / ٥) .

(٤) فِي ثَلَاثَةِ أَوَاقِلٍ . ق . حَامِشٌ (خ) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَإِلَّا) أَيْ : وَإِنْ مَلَكَهَا ، لِانْحِصَارِهِ ، قَوْلُهُ : (مُطْلَقًا) أَيْ : فَيَجُوزُ توكِيلُهُ دَامَ فِي الْبَلَدِ أَوْ لَا . (ش : ٢٩٨ / ٥) .

(٦) أَيْ : فِي (قِسْمِ الصَّدَقَاتِ) (٣١٨ / ٧) .

(٧) قَوْلُهُ : (فِي قَبْضِ زَكَاةٍ لَهُ) مُتَعَلِّقٌ بِتوكِيلِ مُسْتَحِقٍّ . (ش : ٢٩٨ / ٥) . وَرَأَيْتُ « رَوْضَةَ الظَّالِمِينَ » (٥٢٤ / ٣) .

(٨) أَيْ : الْجَوَازُ . (ش : ٢٩٨ / ٥) .

(٩) أَيْ : صَرَفَهُ التَّمْلُكَ عَنْ نَفْسِهِ . (ش : ٢٩٨ / ٥) .

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ :

وإن قصده^(١) الدافع ولم يقصد الوكيل شيئاً . ملكه ، أو قصده^(٢) موكله .
لم يملكه واحد منهما هنا فيما يظهر أيضاً ، لأن الوكيل يقصده الموكل صرف
القبض عن نفسه فلم تؤثر نيته الدافع ، وإنما يغتفر قصده حيث لم يضره الأخذ عن
نفسه ، كما هو ظاهر ، ولأن الموكل صرف المالك الدافع عنه بقصده^(٣) الوكيل ،
فلم يقع للموكل .

ولو عارض لفظ أحدهما^(٤) أو تعيينه قصده الآخر يأتي في الملك نظير ما تقرّر
في معارضة القصدين^(٥) .

(وشرط الوكيل) تعيينه إلا في نحو : من حج عني . . فله كذا ؛ أي : لأن
عامل الجعالة هنا وكيل بجعل ، وإلا فيما^(٦) لا عهد فيه ؛ كالتخي ؛ كما
يأتي^(٧) ، فينطلق : وكنت أحدكما .

نعم ؛ إن وقع غير المعين تبعاً للمعني ؛ كـ : وكنت في بيع كذا مثلاً وكل
مُسلم . . صح على ما بحثه شيخنا في « شرح العنجهج » وقال : إن عليه
العمل^(٨) . انتهى

وفيه نظر^(٩) ، ولا يشهد له ما يأتي في الموكل فيه ؛ للفرق الظاهر ، فإنه

(١) أي : قصد الوكيل . (ش : ٢٩٨/٥) .

(٢) أي : الوكيل . (ش : ٢٩٨/٥) .

(٣) أي : عن الموكل بقصد المالك . (ش : ٢٩٨/٥) بصرف .

(٤) أي : الدافع والوكيل . (ش : ٢٩٨/٥) .

(٥) وما تقرّر هو قوله : (فإن قصد نفسه . .) إلخ .

(٦) قوله : (أو إلا فيما . .) إلخ (أو) بمعنى : (الواو) (ش : ٣٩٨/٥) . وفي (أ) و (ب)
(و) ث (و) ج (و) د (و) هـ (و) ز (و) ح (و) ط (و) ي (و) لا (و) لاو .

(٧) أي : في شرح : (ويشترط من الموكل لفظ . .) إلخ . (ش : ٢٩٨/٥) .

(٨) فتح الوهاب (١٨/٣) .

(٩) راجع « المنهل النضاج في اختلاف الأحياء » مسألة (٨٦٦) .

صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ ،

يُخْتَلَطُ لِلْعَاقِدِ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ مَا لَا يُخْتَلَطُ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ؛ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْوَصِيَّةِ حَيْثُ اخْتَصَرُوا الْإِبْهَامَ فِي الْمَوْصَى بِهِ دُونَ الْمَوْصَى لَهُ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَا ذَكَرْنَاهُ ^(١) .

(و) صحة مباشرته التصرف (الذي وُكِّلَ لِه) لنفسه (لأنه إذا عَمِيَزَ عَن نَفْسِهِ . فَكَيْفَ يَسْتَطِيعُهُ ^(٢) لغيره .

واشتقني من طرده - وهو : أَن كُلِّ مَنْ صَحَّتْ مُبَاشَرَتُهُ لِنَفْسِهِ . . صَحَّ تَوَكُّلُهُ ^(٣) عَنْ غَيْرِهِ - منع توكُّلِ فاسقٍ عن الوليِّ في بيع مَالٍ مَحْجُورِهِ ، وَمَنْعُ تَوَكُّلِ الْمَرْأَةِ عَنْ غَيْرِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَلَى مَا قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ ^(٤) .

قيل : وكأنه أَرَادَ الْحَرَّةَ ، أَمَا الْأَمَةُ إِذَا أُذِنَ سَيِّدُهَا . . فَلَا اعْتِرَاضَ لِلزَّوْجِ كَالْإِجَارَةِ وَأَوَّلَى .

وَقَالَ الْأَنْزَعِيُّ الْوَجْهُ : مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّوْيَانِيِّ ؛ مِنْ الصَّحَّةِ إِنْ لَمْ يَفُوتْ عَلَى الزَّوْجِ حَقًّا . انْتَهَى

وَالَّذِي يَنْجُؤُ : الصَّحَّةُ مُطْلَقًا ^(٥) وَإِنْ كَانَ لِلزَّوْجِ مِنْهَا مَا يَفُوتُ حَقًّا لَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا ^(٦) أَمْرٌ خَارِجٌ .

وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا ^(٧) وَالْإِجَارَةِ ؛ بِأَنَّهَا حَقٌّ لَازِمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، فَعَارِضٌ حَقٌّ

(١) أي : في قوله : (فإنه يختلط . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٢) وفي (ت) و (ز) و (٢) و (س) و (ض) والمطبوعات : كيف يستطيعه (بدون الفاء .

(٣) وفي (أ) و (ت) و (٢) و (ز) و (هـ) : (توكيله) بدل (توكله) .

(٤) الحاوي الكبير (١٥٠ / ٨) .

(٥) أي : فوت أو لاحت كانت حرة أو أمة فيما تستقل به أو غيره وأذن لها السيد ؛ كما مرَّ في توكيل الفن . (ع ش : ١٩ / ٥) .

(٦) أي : المنع . (ش : ٢٩٩ / ٥) .

(٧) إشارة إلى منع توكيل المرأة عن غير زوجها بغير إذنه . هامش (و) .

لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرَمُ فِي النِّكَاحِ

الزوج وهو أولى^(١) فَأَبْطَلَهُ ، ولا كذلك الوكالة .

ومنع توكل كافر عن مسلم في استيفاء قود مسلم ، وهذه مردودة بأن الوكيل لا يَشْتَرِطُهُ لِنَفْسِهِ^(٢) ، وبأن المصنف إنما جعل صحة مباشرته شرطاً لصحة توكله ، ولا يُلْزَمُ من وجود الشرط وجود المشروط وإنما يُلْزَمُ من عَدَمِهِ عَدَمُهُ ، والأول صحيح ، والثاني^(٣) ليس في محله ؛ لأن الشرط - وهو صحة المباشرة - لم يُوجَدْ هنا أصلاً

(لا) توكل (صبي^(٤) ومجنون) ومنع من عليه فلا يصح ؛ لتعدي مباشرتهم لأنفسهم .

نعم ؛ يصح توكل صبي في نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتي^(٥) .

(وكذا المرأة) أو الخنثى (والمحرم) فلا يصح توكلهما (في النكاح) إيجاباً وقبولاً ؛ للب عبارتهما فيه ، والمرأة أو الخنثى^(٦) في رجعة أو اختيار لنكاح أو

(١) قوله : (وهو أولى) أي : حق الإجازة أولى من حق الزوج ؛ فلذا أبطله . كروني . وعبرة الشرواني (٢٩٩/٥) : (أي : حق الزوج أولى من حق الإجازة ؛ فلذا أبطل حق الزوج حق الإجازة) .

(٢) أي : علم بملكه هذا الشرط ؛ فلا حاجة لاستثائه . (سم : ٢٩٩/٥) .

(٣) قوله : (والأول) أي : التليل الأول للرد وهو قوله : (بأن الوكيل . . .) إلخ ، وقوله : (والثاني) أولاده ؛ قوله : (وبأن المصنف . . .) إلخ . كروني .

(٤) قوله : (لا صبي . . .) إلخ معطوف على محذوف ؛ أي : من يصح مباشرته . . . يصح توكله لا صبي . فراجع ؛ الشهاب ؛ أوائل الوقف . كروني . هامش (ب) . وفي هامش (ز) : (عطف على مقدر ؛ أي : فيصح توكل رشيد لا توكل صبي ومجنون . قلبي) . راجع ؛ المتعلل للنصائح في اختلاف الأشباح ؛ مسألة (٨٦٧) . والشرواني ؛ (٢٩٩/٥) .

(٥) أي : في قول المتن : (لكن الصحيح . . .) إلخ . (ش : ٢٩٩/٥) .

(٦) قوله : (والمرأة . . .) إلخ عطف على مدخول (وكذا) . (ش : ٢٩٩/٥) . وفي (ب) (واث) (و) (ج) (و) (ح) (و) (د) (و) (ر) (و) (س) (و) (هـ) (و) (غور) : (والخنثى) بالو لو .

لَكِنَّ الصَّحِيحُ : اِعْتِمَادُ قَوْلِ صَيِّ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارِ وَإِصَالِ هَدِيَّةٍ ،
وَالْأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ ،

فراق وإن عُيِّنَتْ لهما المرأة^(١) ، ولو بَانَ الخَشْيُ ذِكْرًا بعد تصرّفه ذلك . . . بَانَ
صَحُّهُ .

(لكن الصحيح : اعتماد قول صبي) ولو فتًا محيرًا لم يُجَرَّبْ عليه كَذِبٌ ،
وكذا فاسقٌ وكافرٌ كذلك^(٢) ، بل قَالَ فِي « شرح مسلم » : لَا أَعْلَمُ فِيهِمَا خِلَافًا^(٣)
(فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارِ وَإِصَالِ هَدِيَّةٍ) وَلَوْ أَمَةً فَأَلَّتْ لَهُ : سَيِّدِي أَهْدَانِي إِلَيْكَ ،
عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ وَإِنْ اسْتَشْكَلَهُ السَّيْكِيُّ ، فَيَجُوزُ وَطَرُهَا ، وَطَلَبُ صَاحِبِ
وَلِيْمَةٍ^(٤) ، لِتَسَامُحِ السَّلَفِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ .

وغيرُ المأمونِ بَانَ جُرْبٌ عَلَيْهِ كَذِبٌ وَلَوْ مَرَّةً فِيمَا يَظْهَرُ . . لَا يُعْتَمَدُ قَطْعًا ،
وَمَا خَفَّتْ قَرِينَةُ يُعْتَمَدُ قَطْعًا ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ عَمَلٌ بِالْعِلْمِ لَا بِخَبَرِهِ ، وَيُؤْخَذُ
مِنْهُ^(٥) : أَنَّهُ لَا فَرْقَ هُنَا بَيْنَ الْكَاذِبِ وَغَيْرِهِ .

وَالْمَمْسُورُ وَنَحْوُهُ تَوْكِيلٌ غَيْرُهُ فِي ذَلِكَ بِشَرْطِهِ الْآتِي^(٦) .

(وَالْأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ) مُصَدَّرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ ، وَلَوْ حُدِفَتْ
الْبَاءُ . . لَكَانَ مُضَافًا لِلْفَاعِلِ ، وَهُوَ أَوْصَحُ^(٧) (فِي قَبُولِ نِكَاحٍ) وَلَوْ بِلَا إِذْنِ

(١) غَايَةُ لِقَوْلِهِ : (أَوْ اعْتِبَارُ . . .) إِنْخ . (ش : ٢٩٩ / ٥) .

(٢) أَي : لَمْ يَجَرَّبْ عَلَيْهِمَا كَذِبٌ . (ع ش : ١٩ / ٥) .

(٣) لَمْ أَجِدْهُ فِي « شرح صحيح مسلم » ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي « المجموع » (٢٣٥ / ١) بِتَحْقِيقِهِ قَالَ : (قَالَ
أَصْحَابُنَا : بِقَبُولِ قَوْلِ الْكَافِرِ وَالْفَاسِقِ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ وَحَمْلِ الْهَدِيَّةِ) كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ
الصَّحْبِيِّ فِيهِمَا ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

(٤) قَوْلُهُ : (وَطَلَبُ صَاحِبِ وَلِيْمَةٍ) عَطَفَ عَلَى (الْإِذْنِ) أَي : وَفِي إِخْبَارِهِ بِطَلَبِ صَاحِبِ وَلِيْمَةٍ .
(ش : ٣٠٠ / ٥) .

(٥) أَي : مِنْ قَوْلِهِ : (وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ عَمَلٌ بِالْعِلْمِ . . .) إِنْخ . هَامِشُ (ر) .

(٦) وَهُوَ الْعَجَزُ أَوْ كَوْنُهُ لَمْ تَلْقَ بِهِ مَبَاشَرَتَهُ . (ع ش : ٢٠ / ٥) .

(٧) أَي : لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي التَّوْكِيلِ . (س م : ٣٠٠ / ٥) .

وَمَنْعُهُ فِي الْإِجَابِ .

وَشَرْطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ : أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكَّلُ ،

الموكل أيضاً كما قدَّمته^(١) .

(ومنعه) أي : توكل العبد ، أي : من قبله ربي (في الإيجاب) للنكاح ، لأنه إذا اشْتَرَعَ من أن يُزَوِّجَ بنته . . . فبنت غيره أولى .

وَبَحَثَ الْأَفْزَعِيُّ : صَحَّةَ تَوَكُّلِ الْمَكَاتِبِ فِي تَزْوِيجِ الْأُمَةِ إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يُزَوِّجُ أُمَّتَهُ ، وَمِثْلُهُ فِي هَذَا الْمَبْغُضِ بِالْأُولَى .

وَيَجُوزُ تَوَكُّلُ الْعَبْدِ فِي نَحْوِ بَيْعِ يَأْذَنٍ سَيِّدِهِ وَيَجْعَلٍ مطلقاً^(٢) ، لأنه تَكْسِبُ ، كَذَا عَبَّرَ بِهِ شَارِحُ ، وَصَوَابُهُ : لَا يَتَوَكَّلُ بِلَا إِذْنٍ مِنْ غَيْرِهِ فِيمَا يَلْزَمُ ذَنْتَهُ عَهْدُهُ ، كَبَيْعٍ وَلَوْ يَجْعَلٍ ، بَلْ فِيمَا لَا يَلْزَمُهَا ، كَقَبُولِ نِكَاحٍ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ : وَلَا يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ عَلَى طِفْلِ أَوْ مَالِهِ مطلقاً^(٣) ، لَأَنَّهَا وَلَايَةٌ^(٤) .

(وشرط الموكل فيه : أن يملكه الموكل) وَقَدْ التَّوَكَّلَ ، وَالْإِلَّا . . . فَكَيْفَ يَأْذَنُ فِيهِ ، وَالْمِرَادُ : يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ النَّاشِئُ عَنْ مِلْكِ الْعَيْنِ نَارَةً وَالْوَلَايَةَ عَلَيْهِ أُخْرَى ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ أَوَّلَ الْبَابِ : (يَمْلِكُ أَوْ وَلَايَةً)^(٥) ، وَلَا يُتَأَفَّى الضَّرِيحُ الْآتِي^(٦) ، لَأَنَّهُ يَصِحُّ عَلَى مِلْكِ التَّصَرُّفِ أَيْضاً^(٧) .

(١) أي : في الأعمى . هامش (ز) .

(٢) كَذَا شَرَحَ م . ر . يَحْتِ : (مطلقاً) بِإِذْنٍ أَوْ لَا ، وَيَنْبَغِي مَرَاجَعَةُ ذَلِكَ ، فَيُنَظَرُ الْقِيَاسُ : الْإِطْلَاقُ بِغَيْرِ إِذْنٍ سَيِّدِهِ . (مسم : ٣٠١/٥) . وَقَالَ الشَّوَارِبِيُّ (٣٠١/٥) : (أَقُولُ : قَدْ رَفَعَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ : وَصَوَابُهُ . . . إلخ) .

(٣) أي : أَذْنُ السَّيِّدِ أَوْ لَا . (ش : ٣٠١/٥) .

(٤) الْمَعْلُومُ الْكَبِيرُ (١٥٠/٨) .

(٥) فِي (ص : ٢٩٤) .

(٦) أي : لَا يَنْفَعِي الْمِرَادُ الْمَذْكُورَ التَّضَرُّعُ الْآتِي بِقَوْلِهِ : (فَلَوْ وَكَلَهُ . . .) إلخ . (ش : ٣٠١/٥) بِتَصَرُّفٍ .

(٧) أي : يَمْلِكُ الْعَيْنُ . (ش : ٣٠١/٥) .

فَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَبِيلَكَ ، وَطَلَّقَ مِنْ سَبِيلِكُهَا . بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ .

فَقَوْلُ الْأَفْزَعِيِّ : هَذَا - أَي : العَتْنُ - فِيمَنْ يُؤَكَّلُ فِي مَالِهِ ، وَإِلَّا فَتَحَوُ الْوَلِيُّ وَكَّلَ مَنْ جَازَ لَهُ التَّوَكُّلُ فِي مَالِ الْغَيْرِ لَا يَمْلِكُهُ . . . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِمَا عَلِمَ مِنَ الْعَتْنِ أَنَّ الشَّرْطَ بِمِلْكِ مَحَلِّ التَّصْرِيفِ ، أَوْ بِمِلْكِ التَّصْرِيفِ فِيهِ ، عَلَى أَنَّ الْغَزِّيَّ اغْتَرَضَهُ - أَغْنَى : الْأَفْزَعِيُّ - بِأَنَّ الشَّرْطَ بِمِلْكِ التَّصْرِيفِ لَا الْعَيْنِ ، وَمُرَادُهُ : مَا قَوَّضَتْهُ : أَنَّ بِمِلْكِ التَّصْرِيفِ يُجِبُّ بِمِلْكِ الْمَحَلِّ ثَارَةً وَالْوَلَايَةِ عَلَيْهِ أُخْرَى ، وَرَدَّ بَعْضُهُمْ كَلَامَ الْغَزِّيِّ بِمَا لَا يَصِحُّ .

(فَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ) أَوْ إِعْتَاقِ (عَبْدٍ سَبِيلَكَ) مَوْصُوفٍ أَوْ مَعْتَنٍ أَمْ لَا ، لَكِنْ هَذَا^(١) لَا خِلَافَ فِيهِ ، وَلَمْ يَكُنْ تَابِعاً لِمَمْلُوكِهِ^(٢) ؛ كَمَا يَأْتِي عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَغَيْرِهِ^(٣) (وَطَلَّقَ مِنْ سَبِيلِكُهَا) مَا لَمْ تَكُنْ تَبِعاً لِمَنْكُوحَتِهِ ؛ أَخَذُوا مِمَّا قِيلَ (. . . بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ .

وَكَذَا لَوْ وَكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُ مَوْلِيَّتَهُ إِذَا انْقَضَتْ عَدَّتُهَا أَوْ طَلَّقَتْ عَلَى مَا قَالَاهُ هُنَا^(٤) ، وَاعْتَمَدَ الْإِسْنَوِيُّ^(٥) ، لَكِنْ رَجَّحَ فِي « الرُّوضَةِ » فِي (النِّكَاحِ) : الصَّحَّةَ^(٦) ، وَكَذَا^(٧) لَوْ قَالَتْ لَهُ وَهِيَ فِي نِكَاحٍ أَوْ عَدَّتْ : أَدْنَتْ لَكَ فِي تَزْوِيجِي إِذَا حَلَلْتُ^(٨) .

(١) أَي : قَوْلُهُ : (أَمْ لَا) ، وَأَمَّا الْأَوَّلَانِ . . . فَضِلَّيْهُمَا الْخِلَافُ ، وَهُمَا مَا لَوْ كَانَ مَعْتَناً أَوْ مَوْصُوفاً . (ع ش : ٢١/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَلَمْ يَكُنْ تَابِعاً . . .) إِنْجَ عَطَفَ عَلَى قَوْلِ الْعَتْنِ (سَبِيلَكَ) . ش . (س م : ٣٠١/٥) .

(٣) فِي (ص : ٥٠٧) .

(٤) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٢٠٥/٥) ، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٥٢٢/٣) .

(٥) الْمَهْمَلَاتُ (٥١١/٥ - ٥١٢) .

(٦) رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٤٠٢/٥) ، وَرَاجِعُ « الْمَهْمَلِ النَّضَاجِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةُ (٨٦٨) ، وَرَاجِعُ « النَّهَايَةِ » (٢١/٥) لَزَاماً .

(٧) أَي : يَبْطُلُ . (ش : ٣٠٢/٥) .

(٨) رَاجِعُ « الْمَهْمَلِ النَّضَاجِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةُ (٨٦٩) .

ولو علق ذلك^(١) ولو ضمناً ، كما يأتي^(٢) تحقيقه على الانقضاء أو الطلاق .
فَسَدَّتِ الوكالة^(٣) ، ونَقَذَ التزويج^(٤) ، وللإذن .

وأفتى ابن الصلاح ، بأنه إذا وُكِّلَ في المطالبة بحقوقه . دَخَلَ فِيهِ ما يتجدد
بعد الوكالة ، وعالقه الجوري .

وقد يُؤَيِّدُ الأول^(٥) حِسَّةٌ ما لو وُكِّلَ في بيع نحو ثمرة شجرة له قبل إنمارها ،
قِيلَ : وكونه مالِكاً لأصل الشجر هنا لا يَنْفَعُ في الفرق^(٦) ، والثاني إفتاء التاج
الفرزاني وغيره ، بأنه لو وُكِّلَ في التصرف في أملاكه فَحَدَّثَ له يَلِكٌ . لا يَنْفَعُ
تصرفه فيه ، أي : كما انقضاء كلام الرافعي^(٧) ، قَالَ^(٨) الفرزي ، وَفَرَّقَ شيخنا ،
بأن الحقَّ لم^(٩) موجود لكن لم يثبت حالاً ، بخلاف حدوث الملك^(١٠) .

وإنما يَسْمُ هذا^(١١) إِنْ كَانَتْ عبارة ابن الصلاح بِ(ما يَثْبُتُ للموكل) كما وَقَعَ

(١) قوله : (ولو علق ذلك) أي : المذكور من لو كُيِّلَ الولي غيره ، وإذن العولية للولي في
التزويج . كروني .

(٢) قوله : (كما يأتي) أي : يأتي في شرح قوله : (ولا يصح تعليلها) ، وأيضاً يأتي في
(النكاح) في بحث الوكيل ، يعني : لو قال : وكلتك في طلاق من شاء تزويجها . كان تعليلها
ضمناً ، وإن قال : في طلاق هذه . كان لغواً ، كما يأتي . كروني .

(٣) وقوله : (سَدَّتِ الوكالة) أي : وكالة الولي . كروني .

(٤) وقوله : (ونَقَذَ التزويج) أي : نقَذَ للولي في صورة إفتائها له ولو وُكِّلَ أيضاً . كروني .

(٥) قوله : (وقد يؤيد الأول) هو إفتاء ابن الصلاح ، (والثاني) مخالفة الجوري . كروني .

(٦) راجع : المنهل النفاخ في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٨٧٠) . وراجع : النهاية (٢٢ / ٥)
لزاماً .

(٧) الشرح الكبير (٢٠٥ / ٥) .

(٨) أي : تأكيد إفتاء التاج قول الجوري . (ش : ٣١٣ / ٥) .

(٩) أي : فرق بين إفتاء ابن الصلاح وإفتاء التاج ، بأن الحق في مسألة ابن الصلاح ... إلخ .
(ش : ٣١٣ / ٥) بتصويب .

(١٠) أي : في مسألة التاج . (ش : ٣٠٣ / ٥) . وراجع : أسنى المطالب (٢٤ / ٥) .

(١١) (وهذا) أي : (إنما يتم هذا) إشارة إلى فرق الشيخ . كروني .

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنَّيَابَةِ ، فَلَا يَصِحُّ فِي جَانِبِ إِلَّا الْحَجِّ ،

في عبارة بعضهم عنه ، وأما إذا كانت عبارته بلا ما يتجدد بعد الوكالة (كما عيّر به الاستوئي والزركنشي وغيرهما عنه . . فلا يتأتى ذلك الفرق ؛ لمساواته حيثئذ حدوث الملك ، فليست مثل^(١) .

والفرق بينهما وبين ما مر^(٢) في الشرة : أنه مالك لأصلها فوقع ثابته بخلافهما ، وزعم أن ذلك^(٣) لا يؤثر في الفرق ليس في محله .

ويؤيد ذلك^(٤) قول الشيخ أبي حامد وغيره : لو وكله فيما ملكه الآن وما سئل^(٥) . صح .

ويصح في البيع والشراء في : وكلتك في بيع هذا وشراء كذا بتمينه ، وإذن المقارض^(٦) للعامل في بيع ما سئل^(٧) ، وألحق به الأذرع الشريك .

وبما تقرّر علم : أن شرط الموكل فيه : أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل ، أو يذخره تبعاً لذلك ، أو يملك أصله .

(وأن يكون قابلاً للنّابة) لأن التوكيل استنباط (فلا يصح) التوكيل (في عبادة) وإن لم تحتج لنّبة ؛ لأن القصد منها امتحان عيني المكلف ، وليس منها^(٨) نحو إزالة النجاسة ؛ لأن القصد منها الترك .

(إلا الحج) والعمرة ، ويتدرج فيهما نوايهما ؛ كركعتي الطواف

(١) والضمير في (مساواته) يرجع إلى (ما يتجدد) ، وكذا المستر في (فليست) ، وضمير (مثله) يرجع إلى (حدوث الملك) - كرمي .

(٢) قوله : (بينهما) أي - بين ما في عبارة ابن الصلاح وما في عبارة الشافعي - (ش : ٢٠٣/٥) . وقوله : (ما مر...) إلخ ؛ أي : في قوله : (لو وكله في بيع نحو شرة...) إلخ - هامش (ز) .

(٣) أي : ملك الأصل وعلمه . (ش : ٣٠٣/٥) .

(٤) قوله : (ويؤيد ذلك) أي : الفرق بينهما وبين... إلخ - كرمي .

(٥) قوله : (وإذن المقارض) أي : يصح إذن المقارض - كرمي .

(٦) أي : من العبادة . (ش : ٣٠٣/٥) .

وَتَفَرُّقَةَ زَكَاةٍ، وَذَبْحَ أُضْحِيَّةٍ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ، وَلَيْلَاءٍ، وَلَعَانٍ، وَسَائِرِ الْإِيمَانِ،

(وَتَفَرُّقَةَ زَكَاةٍ) وَنَذْرٍ وَكَفَّارَةٍ (وَذَبْحَ أُضْحِيَّةٍ) وَهَدْيٍ وَعَقِيقَةٍ، سِوَاهُ أَوْكَلِ الذَّابِحِ الْمُسْلِمِ الْمُحْتَمِلِ فِي النِّيَّةِ، أَمْ وَكَلَّ فِيهَا مُسْلِمًا مُمَيَّزًا غَيْرَهُ ^(١) لِتَأْتِي بِهَا عِنْدَ ذَبْحِهِ؛ كَمَا لَمْ تَوَكِّلِ الْمُوَكَّلُ عِنْدَ ذَبْحِ وَكِيلِهِ، وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهَا ^(٢) آخَرٌ... مُرَدُّهُ.

وَنَحْوُ عَنِّي ^(٣) وَوَقَفَ وَغَسَلَ أَعْضَاءَ، لَا فِي نَحْوِ غَسْلِ مِيتٍ؛ لِأَنَّهُ فَرْضٌ فَيَقَعُ عَنْ مِبَاشِرِهِ.

وَقَضِيَّتُهُ: صَحَّةُ تَوَكُّلِ مَنْ لَمْ يَتَوَجَّعْ عَلَيْهِ فَرْضُهُ؛ كَالْعَبْدِ عَلَى أَنْ الْأَذْرَعِي رَجَحَ جَوَازَ التَّوَكُّلِ هُنَا مُطْلَقًا؛ لِصَحَّةِ الِاسْتِجَارِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ بِالْوَاضِحِ ^(٤)، فَإِنْ قَوْلُهُ لغيرِهِ: فَسَلَّ هَذَا مَثَلًا، لَا يُوجِبُ إلْغَاءَ فِعْلِ الْمِبَاشِرِ ^(٥) وَوُقُوعَهُ عَنِ الْآذِنِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ لَا يَتَوَقَّعُ عَلَى إِذْنِهِ، فَتَقَعَيْنِ انْتِصَافُهُ لِمَا حُوطِبَ بِهِ مِنْ فَرْضِ الْكُفَايَةِ ^(٦)، بِخِلَافِ: غَسَلُهُ بِكَذَا، فَإِنْ اسْتَحْفَاقَهُ الْأَجْرَةُ يُوجِبُ وَقُوعَ الْفِعْلِ عَنْ تَأْذِيلِهَا، فَاتَّصَحَّ الْفَرْقُ بَيْنَ صِحَّةِ أَخِذِ الْأَجْرَةِ وَوُقُوعِهِ عَنِ الْمِبَاشِرِ لَهُ بِلاَ اسْتِجَارٍ.

(وَلَا فِي شَهَادَةٍ) لِأَنَّهُ مَبْنَاهَا عَلَى التَّعَيُّدِ وَالْيَقِينِ الَّذِي لَا يُتِمَّكِنُ النِّبَاطَةَ فِيهِ، وَبِهِ ^(٧) فَارْقَبَ النِّكَاحَ، وَالشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ تَوَكُّلًا، بَلِ الْحَاجَةُ جَعَلَتْ الشَّاهِدَ الْمُتَحَمِّلَ عَنْ كِحَاكِمِ أَذْيٍ عَنْهُ عِنْدَ حَاكِمِ آخَرَ.

(وَلَيْلَاءَ، وَلَعَانِ) لِأَنَّهُمَا يَمِيتَانِ؛ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ: (وَسَائِرِ الْإِيمَانِ) أَيِ:

(١) أَيِ: غَيْرِ الذَّابِحِ. هَامِشُ (١).

(٢) أَيِ: فِي النِّيَّةِ. (ش: ٣٠٣/٥).

(٣) قَوْلُهُ: (وَنَحْوُ عَنِّي...) إلَخْ عَطَفَ عَلَى (الْحَجِّ)، (ش: ٣٠٣/٥).

(٤) رَاجِعٌ إِلَى الْمَنْهَلِ الطَّبَاحِ فِي الْخِلَافِ الْأَشْيَاحِ، سَأَلَهُ (٨٧١)، وَرَاجِعٌ إِلَى النِّهَايَةِ (٢٢/٥)،

(٥) قَوْلُهُ: (فِعْلُ الْمِبَاشِرِ) أَيِ: الْمِبَاشِرُ عَنْ نَفْسِهِ. كُرْدِي.

(٦) قَوْلُهُ: (مَنْ فَرْضِ الْكُفَايَةِ) أَيِ: يَقَعُ عَنْ فِعْلِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ فَرْضٌ عَلَيْهِ. كُرْدِي.

(٧) رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ مَبْنَاهَا...) إلَخْ. هَامِشُ (١).

وَلَا فِي ظَهَارٍ فِي الْأَصَحِّ ،

بَاقِيهَا : لِأَنَّ الْقَصْدَ بِهَا : تَعْظِيمُهُ تَعَالَى ، فَاشْتَبَهَتِ الْعِبَادَةُ ، وَمِثْلُهَا النَّذْرُ ، وَتَعْلِيْقُ الْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ ، وَالتَّنْبِيْهُ^(١) .

قِيلَ : وَنَحْوِ الرِّسَالَةِ^(٢) ، وَتَقْيِيْدُهُمْ بِمَا ذُكِرَ^(٣) لِلْغَالِبِ . انْتَهَى ، وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلْغَالِبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْيُودِ بِهِ مَعْنَى مُحْتَمَلَةٍ^(٤) ، وَإِلَّا كَمَا هُنَا . فَمَعْلُومٌ بِمَقْهُومِهِ^(٥) .

وَتَوَجَّهَ اخْتِصَاصُ الْمَنْعِ بِتِلْكَ الثَّلَاثَةِ^(٦) بِأَنَّ لِلْعِبَادَةِ فِيهَا شَبَهًا يَبْتَنِي إِمَّا لِبُعْدِهَا عَنِ قَضَائِهَا الْأَمْوَالِ بِكُلِّ وَجْهٍ كَالطَّلَاقِ ، وَإِمَّا لِتَبَادُرِ التَّقْيِيْدِ مِنْهَا كَالْآخِرَتَيْنِ^(٧) بِخِلَافِ نَحْوِ الرِّسَالَةِ ، فَإِنَّهَا تَصَرَّفُ مَالِيٌّ ، فَلَمْ يَشَبَّهِ الْعِبَادَةَ ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِي تَعْلِيْقِهَا^(٨) .

وَبَحَثَ الشُّبْكِيُّ : صَحَّتْهَا^(٩) فِي تَعْلِيْقٍ لَاحِثٍ فِيهِ وَلَا مَنَعَ ؛ كَهَوِّ بَطْلُوْعِ الشَّمْسِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ .

(وَلَا فِي ظَهَارٍ) كَانَ يَقُولُ : أَنْتَ عَلَى مَوْكَلِي كَظَهَرِ أَمْرِهِ ، أَوْ : جَعَلْتَهُ مَظَاهِيرًا مِنْكَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ ، وَكَوْنُهُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامٌ أُخَرُ لَا يَمْتَنِعُ النَّظَرُ

- (١) قَوْلُهُ : (وَالتَّنْبِيْهُ) عَطَفَ عَلَى : (تَعْلِيْقِ الْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ) فَإِنَّهُ فِي مَعْنَى التَّعْلِيْقِ . كُرْدِي .
- (٢) وَقَوْلُهُ : (وَنَحْوِ الرِّسَالَةِ) عَطَفَ عَلَى نَحْوِ (الْعَتَقِ) . كُرْدِي . أَيْ : تَعْلِيْقِ نَحْوِ الرِّسَالَةِ .
- (٣) وَقَوْلُهُ : (بِمَا ذُكِرَ) - وَفِي الْأَصْلِ : (لِمَا ذُكِرَ) - أَيْ : تَعْلِيْقِ الْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ ، كَذَا فِي « شَرْحِ الرُّوْعِيِّ » . كُرْدِي .
- (٤) وَقَوْلُهُ : (مَعْنَى مُحْتَمَلَةٍ) أَرَادَ بِهِ - مَا فِي قَوْلِهِ الْأَنِّيْ ، وَهُوَ : (أَنَّ لِلْعِبَادَةِ فِيهَا شَبَهًا) . كُرْدِي .
- (٥) قَوْلُهُ : (عَمَلٌ بِمَقْهُومِهِ) الْغَضِيرُ يَرْجِعُ إِلَى (التَّقْيِيْدِ) أَيْ : مَقْهُومِ الْمَخَالَفَةِ . كُرْدِي .
- (٦) وَقَوْلُهُ : (بِتِلْكَ الثَّلَاثَةِ) أَرَادَ بِهَا : تَعْلِيْقَ الْعَتَقِ وَتَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ وَالتَّنْبِيْهُ . كُرْدِي .
- (٧) أَيْ : التَّنْبِيْهُ وَتَعْلِيْقَ الْعَتَقِ . (ش : ٣٠٤ / ٥) .
- (٨) رَاجِعٌ إِلَى الْمَسْئَلِ النَّضَاجِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاحِ ، مَسْأَلَةُ (٨٧٢) .
- (٩) أَيْ : الْوَكَالَةُ . (ش : ٣٠٤ / ٥) .

وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ ، وَهَبَةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلَاقٍ ، وَسَائِرِ
الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ ، وَقَبْضِ الدَّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا ،

لكونه معصية ، وبه ^(١) يُغْلَمُ عَدَمُ صَحَةِ التَّوَكُّلِ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ .

نعم ؛ ما الإلتم فيه لمعنى خارج ؛ كالبيع بعد نداء الجُمُعَةِ الثاني . . يَصِحُّ
التَّوَكُّلُ فِيهِ ، وَكَذَا الطَّلَاقُ فِي الْحَبْصِ ، وَمُخَالَفَةُ الْإِسْنَوِيِّ كَالْبَارِزِيِّ فِيهِ رَدُّهَا
الْبُلْغِيَّةُ ^(٢) .

(وَيَصِحُّ) التَّوَكُّلُ (فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ ، وَهَبَةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ) لِلنَّصِّ
فِي النِّكَاحِ وَالشِّرَاءِ ؛ كَمَا مَرَّ ^(٣) ، وَقِيَِسَ بِهِمَا الْبَاقِي (وَ) فِي (طَلَاقٍ) مِنْجِزٍ
(وَ) فِي (سَائِرِ الْعُقُودِ) .

وَصِيغَةُ الضَّمَانِ ^(٤) وَالْوَصِيَّةُ وَالْحَوَالَةُ : جَعَلْتُ مُوَكَّلِي ضَامِنًا لَكَ ، أَوْ :
مُوصِيًا لَكَ بِكَذَا ، أَوْ : أَخْلَيْتُكَ بِمَا لَكَ عَلَى مُوَكَّلِي مِنْ كَذَا بِنَظِيرِهِ مَقَالُهُ عَلَى
فُلَانٍ ، وَيُقَاسُ بِذَلِكَ غَيْرُهُ .

(وَالْفُسُوحُ) وَلَوْ فُورِيَّةً إِذَا لَمْ يَخْصُلْ بِالتَّوَكُّلِ تَأْخِيرٌ مُضَيَّرٌ ، وَمَرَّ وَيَأْتِي ^(٥)
امْتِنَاعُهُ فِي فسخ نِكَاح الزَّالِمَاتِ عَلَى أَرْبَعٍ .

(وَ) فِي (قَبْضِ الدَّيُونِ) وَلَوْ مُؤَجَّلَةً عَلَى الْأَوْجِهِ ؛ لِإِمْكَانِ قَبْضِهِ عَقِبَ
الْوَكَالَةِ بِتَعْجِيلِ الْمَدِينِ ، وَقِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ ؛ مِنْ الصَّحَةِ فِي التَّوَكُّلِ بِتَرْوِيحِهَا إِذَا
طَلَّقَتْ ^(٦) .

(وَإِقْبَاضُهَا) وَلَا يَرُدُّ مَنَعُ التَّوَكُّلِ فِي عَوَضِ صَرْفٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ فِي غِيَبَةٍ

(١) أَي : بِالْتَعْلِيلِ . (ش : ٣٠٤/٥) .

(٢) قَالَهُ الْبُلْغِيَّةُ فِي تَدْرِيبِهِ ٤ . نِهَاجَةُ الْمَحْتَاجِ (٢٣/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) أَي : فِي الْحَدِيثِ فِي صَدْرِ الْكِتَابِ . كَرُمِي .

(٤) قَوْلُهُ . (وَصِيغَةُ الضَّمَانِ) أَي : صِيغَتُهُ مِنَ الْوَكِيلِ ، وَكَذَا الْأَخِيرَانِ . كَرُمِي .

(٥) قَوْلُهُ : (وَمَرَّ) أَي : فِي الْمَسْتَبَيَاتِ (وَيَأْتِي) فِي (النِّكَاحِ) . كَرُمِي .

(٦) فِي (ص : ٥٠٥) .

وَالدَّعْوَى وَالْجَوَابِ ،

الموكل ، لأنه بغيره بطل العقد فلا دين .
ويصح في الإبراء منه لكن في : أتبرئ نفسك ، لا بُدَّ مِنَ الفور ، تغليباً
للتعليك .

قيل : وكذا في : وكنتك لشئىء نفسك ، على ما اقتضاه إطلاقهم ، لكن
قياس الطلاق^(١) : جواز التراخي ، ذكره الشنكي^(٢) . انتهى

وخرج به (الديون) : الأعيان فلا يصح التوكيل فيما قدر على رده منها بنفسه
مضمونة أو أمانة ، لأن مالكها لم يأذن في ذلك ، ومن ثم ضمن به^(٣) وكذا وكيله
والقرار عليه ما لم تصل بحالها ليد مالكها .

نعم ، إن كان الوكيل من عيال الموكل وكان ثقة مأموناً . . جاز له تفويض الرد
إليه ، وكذا له الاستعانة على الأوجه بمن يحمّلها لكن إن كان معه^(٤) على ما يأتي
في (الوديعة)^(٥) .

(و) في (الدعوى) بنحو مال أو عشيرة لغير الله (والجواب) وإن كره
الخصم .

ويستعزل وكيل المدعي بإقراره بقبض موكله أو إبرائه لا بإبرائه هو^(٦) ، لأنه
وقع لغواً من غير أن يتقصد رفع الوكالة ، ويستعزل وكيل الخصم بقوله : إن موكله

(١) أي : فيما لو قال : وكنتك في أن تطلق نفسك ، فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه (ع
ش : ٢٤/٥) .

(٢) راجع « المنهل الفياض في اختلافه الأشياخ » مسألة (٨٧٣) . وراجع « النهاية » (٢٤/٥)
وه الشرواني ٢ (٣٠٥/٥) .

(٣) أي : بسبب التوكيل ، وذلك إذا سلم العين للوكيل . (ع ش : ٢٤/٥) .

(٤) أي : إن كان ملاحظاً له ، لأن يده لم تزل عنها . (ع ش : ٢٤/٥) .

(٥) في (٢٠٥/٧) .

(٦) أي : لا بإبراء الوكيل بنفسه . هامش (خ) .

وَكَذَا فِي تَمْلِكِ الْمُبَاحَاتِ كَالْإِحْيَاءِ وَالْأَصْطِيَاءِ وَالْإِحْطَابِ فِي الْأَظْهَرِ ، لَا فِي
الْإِقْرَارِ فِي الْأَصَحِّ ،

أَقْرَأَ بِالْمَذْعَى بِهِ^(١) ، وَلَا يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُ لِبَيِّنَةِ الْمَذْعَى .

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى مَوَكِّلِهِ مطلقاً ، وله^(٢) فيما لم يُوَكَّلْ فيه وفيما وُكِّلَ فيه إن
انْتَزَلَ^(٣) قَبْلَ الْخَوْصِ فِي الْخُصُومَةِ .

وَيَلْزَمُهُ حَيْثُ لَمْ يُصَدِّقْهُ الْخَصْمُ بَيِّنَةً بِوَكَالَتِهِ^(٤) ، وَتُسَمَّعُ مِنْ غَيْرِ تَقْدُّمِ دَعْوَى
خَصْمِ الْخَصْمِ أَوْ غَابَ ، وَمَعَ تَصْدِيقِ الْخَصْمِ عَلَيْهَا^(٥) لَهُ الْامْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى
يُثْبِتَهَا بِالتَّسْلِيمِ .

(وَكَذَا فِي تَمْلِكِ الْمُبَاحَاتِ ، كَالْإِحْيَاءِ وَالْأَصْطِيَاءِ وَالْإِحْطَابِ فِي الْأَظْهَرِ)
كَالشَّرَاءِ بِجَمَاعٍ أَنْ كَلَّ سَبْتَ الْمَلِكِ ، فَيَحْصُلُ الْمَلِكُ لِلْمُوَكَّلِ إِنْ قَصَدَهُ الْوَكِيلُ
لَهُ ، وَإِلَّا . . . فَلَا .

(لَا فِي) الْإِلْتِقَاطِ ؛ كَالْإِغْتِنَامِ ؛ نَغْلِيّاً لِشَائِبَةِ الْوَلَايَةِ عَلَى شَائِبَةِ الْاِكْتِسَابِ ،
وَلَا فِي (الْإِقْرَارِ) كـ : وَكَلَّكَ لَتَقْرَأَ عَنِّي لِقَالَيْنِ بِكَذَا (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ إِعْبَارٌ عَنْ

(١) أَي : بَأَنَّهُ مَلِكٌ لِلْمَذْعَى . (ش : ٣٠٦/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (مُطْلَقاً) أَي : فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ . (ش : ٣٠٦/٥) . وَقَوْلُهُ : (وَلَهُ) عَطْفٌ
عَلَى قَوْلِهِ : (عَلَى . . .) . ش . (م : ٣٠٦/٥) .

(٣) أَي : وَكِيلُ الْخَصْمِ ، قَبْلَ الْمَمْطُوقِ فَقَطْ . (ش : ٣٠٦/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (وَيَلْزَمُهُ حَيْثُ لَمْ يُصَدِّقْهُ الْخَصْمُ بَيِّنَةً بِوَكَالَتِهِ) قَالَ فِي « شَرْحِ الرُّوْحِ » : ثَبِتَ الْوَكَالَةُ
بِاعْتِرَافِ الْخَصْمِ ؛ كَالْبَيِّنَةِ بِلِ الْوَكِيلِ ، فَلَهُ مَخَاصِئُ ، لَكِنْ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِالْوَكَالَةِ ،
وَالْخَصْمُ أَنْ يَسْتَعِزَّ مِنْ مَخَاصِئِهِ حَتَّى يَقِيمَ بَيِّنَةً بِوَكَالَتِهِ ؛ كَالْمَدْيُونِ حَيْثُ يَعْتَرِفُ لِلْوَكِيلِ ؛ أَي :
لِلْمَذْعَى الْوَكَالَةَ بِأَنَّهُ وَكِيلٌ فَلَا بَيِّنَةَ ، فَإِنْ لَهُ الْامْتِنَاعُ مِنْ إِقْبَاضِهِ الَّذِي حَتَّى يَقِيمَ بَيِّنَةً بِوَكَالَتِهِ ؛
لِاحْتِمَالِ تَكْذِيبِ رَبِّ الدَّيْنِ بِوَكَالَتِهِ .

قَالَ الْبَلْقِينِيُّ : وَقَالَتْهُ جَوَازُ الْمَخَاصِئِ مَعَ جَوَازِ الْامْتِنَاعِ مِنْهَا : [إِذَا] الْحَقُّ لِلْمُوَكَّلِ ، لَا دَفْعُهُ
لِلْوَكِيلِ . كَرْدِي .

(٥) أَي : الْوَكَالَةُ . (ش : ٣٠٦/٥) .

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عَقُوبَةِ آدَمِيٍّ ، كَقَصَاصِي وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ .

حقٌّ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَرَجَحَ فِي « الرُّوضَةِ » : أَنَّهُ يَكُونُ مُقَرَّراً بِالتَّوَكُّلِ ^(١) ، لِإِسْعَارِهِ بِبُيُوتِ الْحَقِّ عَلَيْهِ ، وَفِيهِ مَا فِيهِ ^(٢) ، إِذَا الْمَدَارُ فِي الْإِقْرَارِ عَلَى الْيَقِينِ أَوْ الظَّنِّ الْغَرِيِّ .

نعم ، إِنْ قَالَ : أَقِرُّ لَهُ عَنِّي بِالْفِئِ لَهُ عَلَيَّ . كَانَ إِقْرَاراً جِزْماً ، وَلَوْ قَالَ : أَقِرُّ عَلَيَّ لَهُ بِالْفِئِ . لَمْ يَكُنْ مُقَرَّراً قَطْعاً .

(وَيَصِحُّ) التَّوَكُّلُ (فِي اسْتِيفَاءِ عَقُوبَةِ آدَمِيٍّ) وَلَوْ قَبْلَ ثَبُوتِهَا عَلَى الْأَوْجِدِ ^(٣) (كَقَصَاصِ وَحَدِّ قَذْفٍ) بَلْ يَتَعَيَّنُ فِي قَطْعِ طَرَفٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، كَمَا يَأْتِي ^(٤) ، وَيَصِحُّ أَيْضاً فِي اسْتِيفَاءِ عَقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، لَكِنْ مِنَ الْإِمَامِ أَوْ السَّيِّدِ لَا فِي إِبْرَائِيهَا مُطْلَقاً ^(٥) .

نعم ! لِلْقَاضِي أَنْ يُوَكَّلَ فِي ثَبُوتِ زَنَاءِ الْمَقْدُوفِ ، لِتَنْقُطَ الْحُدُ عَنْهُ ، فَتُسَمَّعَ دَعْوَاهُ ^(٦) عَلَيْهِ أَنَّهُ زَنَى .

(وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ) التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَائِهَا (إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ) لِاحْتِمَالِ عَفْوِهِ ، وَرُؤْدُ بَأْنِ احْتِمَالِهِ كَاحْتِمَالِ رَجُوعِ الشُّهُودِ إِذَا ثَبَتَ ^(٧) بَيِّنَةٌ مَعَ الْاسْتِيفَاءِ فِي غِيَبَتِهِمْ اتِّفَاقاً .

(١) قوله : (أَنَّهُ يَكُونُ مُقَرَّراً بِالتَّوَكُّلِ) أَيُّ : يَكُونُ مُقَرَّراً بِكُلِّ سَبَبِ التَّوَكُّلِ . كَرُودِي . وَرَاجِعُ « رُوضَةِ الطَّالِبِينَ » (٥٢٥ / ٣) .

(٢) رَاجِعُ « الْمَهَلُ النَّفَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاح » مَسْأَلَةُ (٨٧٤) .

(٣) رَاجِعُ « الْمَهَلُ النَّفَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاح » مَسْأَلَةُ (٨٧٥) .

(٤) كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي (بَابِ كَيْفِيَةِ الْقَصَاصِ) . النُّجْمُ الْوَهَّاجُ (٣٥ / ٥) .

(٥) أَيُّ : مِنَ الْإِمَامِ أَوْ السَّيِّدِ وَغَيْرِهِمَا . (ش : ٣٠٧ / ٥) .

(٦) أَيُّ : التَّوَكُّلُ ، (ش : ٣٠٧ / ٥) .

(٧) أَيُّ : الْحَقُّوَّةُ ، وَالتَّذْكِيرُ ، لِأَنَّ الْمَصْدَرِ الْمَوْثِقَ يَجُوزُ فِيهِ التَّذْكِيرُ وَالتَّأْنِيثُ . (ش :

(٣٠٧ / ٥) .

وَلَيْتَكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ ، وَلَا يَشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، فَلَوْ قَالَ : وَكَلَّكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، أَوْ : فِي كُلِّ أَمْرٍ ، أَوْ : فَوَضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ .. لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ قَالَ : فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِنِّي أَرْقَانِي .. صَحَّ ، . . .

(وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه) لئلا يَظْمَ الغررُ (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكرُ أوصافِ المسلم فيه ؛ لأنها جُوزَتْ للحاجة فُوسِخَ فيها .

(فلو قال : وكلك في كل قليل وكثير) لي (أَوْ : في كل أموري) أَوْ : حقوقي (أَوْ : فوضت إليك كل شيء) لي ، أَوْ : كل ما شئت من مالي (.. لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر^(١) ؛ إذ يَدْخُلُ فيه ما لا يَشْتَمِلُ الموكلُ ببعضه ؛ كطلاق زوجاته ، والتصدق بأمواله .

وظاهرُ كلامهم : بطلانُ هذا وإن كَانَ تابعاً لمعنيين ، وهو ظاهرٌ ، فلا يَنْفَذُ تصرفُ الوكيل في شيء من التابع ؛ لأنَّ عِظَمَ^(٢) الغرر فيه الذي هو السببُ في البطلانِ لا يَنْدَفِعُ بذلك^(٣) ، وليس كما مرَّ عن أبي حامد^(٤) وغيره ؛ لأنَّ ذاك في جزئيٍّ خاصٍّ معيَّن ، فساغُ كونه تابعاً لقلَّةِ الغرر فيه بخلافِ هذا .

(وإن قال) : وَكَلَّكَ (في بيعِ أموالِي ، وعِنِّي أَرْقَانِي) وقضاءِ ذُنُوبِي واستيفائِهَا ونحو ذلك (.. صح) وإن لم يَعْلَمْ ما دُكِّرَ ؛ لقلَّةِ الغرر فيه ، ولو قَالَ : فِي بَعْضِ أَمْوَالِي أَوْ شَيْءٍ مِنْهَا .. لَمْ يَصِحَّ ؛ كبيعِ هذا أو هذا ، بخلافِ : أَحَدٍ صِبْيَتِي ؛ لتناوله كلاًّ منهم بطريقِ العمومِ البدليِّ ، فلا إيهامَ فيه بخلافِ ما قَبْلَهُ^(٥) ، أَوْ : أَبْرَأُ فُلَانًا عَنْ شَيْءٍ مِنْ مَالِي^(٦) .. صَحَّ ، وَحُمِلَ عَلَى أَقَلِّ

(١) وفي (أ) و(ث) و(ز) و(هـ) و(غور) : (من عظم الغرر) .

(٢) وفي (ب) و(ز) و(ط) : (عظيم) .

(٣) أي : يكونه تابعاً لمعنيين . (ش : ٣٠٨/٥) .

(٤) قوله : (كما مرَّ عن أبي حامد) أي : مر قيل قوله : (وأن يكون قابلاً للتبعية) . محمدي .

(٥) أي : بعض أموالِي .. إلخ . (ش : ٣٠٨/٥) .

(٦) قوله : (عن شيء من مالي) أي : من قبلي ، قال في « شرح المروض » : وإذا علم الموكل في «

وَأَنَّ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ . . وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ ، أَوْ دَارِهِ . . وَجَبَ بَيَانُ الْمَحَلَّةِ
وَالسُّكَّةِ ،

شيء : لأن الإبراء عقدٌ غنبي ، فتوسّع^(١) فيه ، أو عمّا شئت منه . . لزومه إبقاء أقل
شيء .

(وإن وكله في شراء عبد) مثلاً للفتية (. . وجب بيان نوعه) كتركه أو
هندي ، ولا يُغني عنه ذكر الجنس ؛ كعبد ، ولا الوصف ؛ كأبيض .

ويُشترط أيضاً بيان صنف وصفة اختلف بهما الغرض اختلافًا ظاهراً لا مطلقاً ،
بل بالنسبة لمن يشتري له غيره وكالة فيما يظهور ؛ أخذاً من قولهم : لا يُشترط
استقصاء أوصاف السلم ، ولا ما يُقرب منها اتفاقاً ، فالمراد من هذا الشيء^(٢) : ما
ذَكَرْتُهُ^(٣) ، والآل : كَانَ مشكلاً ، فتأمل .

ولو اشترى من يَتَقَيُّ على الموكل . . صحَّ وعَتَقَ عليه بخلاف الفراضي ؛ لأنه
يُنَافِي موضوعه من طلب الربح ، ولو وكله في تزويج امرأة . . اشترط تعيينها
ولا يُكفَى بكونها تكافئه ؛ لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المحكافاة كثيراً ،
فانْدَقَّ ما للشيككي هنا .

نعم ؛ إن أتى له بلفظ عام ك : زَوَّجَنِي من شئت . . صحَّ .

(أو) في شراء (دار) للفتية أيضاً (. . وجب بيان المحلة) وهي : الحازة ،
ومن لازم بيانها بيان البلد غالباً ، فلذا لم يُصرَّح به (والسكة) بكسر أوله وهي :

الإبراء قدر اللين . . صح التوكيل فيه ولو جهل الوكيل والمدينون ؛ إذ لا فائدة في علمهما به ،
عكس المبيع في قوله : بع عبدي بما باع به فلان قرسه ؛ لأنه يشترط فيه علم الوكيل فقط .
كردي .

(١) وفي (ت) (و) (ت) (و) (ج) (و) (خ) (و) (ر) (و) (ز) (و) (ح) (و) (ف) (و) (غور) : (فيوسع) ،
وفي (أ) : (فيتوسع) .

(٢) قوله : (فالمراد من هذا الشيء) أي : من قولهم : (لا يشترط استقصاء . .) إلخ كـردي .

(٣) أي : بقوله : (لا مطلقاً) يعني : لو كان المراد يختلف بهما الغرض مطلقاً . . لا يشترط . وفي
الأصل : لا يشترط صفات السلم . (بصري : ١٨٩/٢) .

لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحِّ .

الرُّقَاقُ الْمُشْتَمِلَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى مِثْلِهِ الْحَارَةُ ؛ لِاخْتِلَافِ الْغُرُصِ بِذَلِكَ ، وَفَدَّ يُغْنِي تَعْيِينَ السَّكَّةِ عَنِ الْحَارَةِ .

(لَا قَدْرَ الثَّمَنِ) فِي الْعَبْدِ وَالذَّارِ مِثْلًا (فِي الْأَصَحِّ) لِأَن غُرُصَهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِوَاحِدٍ مِنَ النَّوْعِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِحُسْنِهِ وَنَقَاسَتِهِ .
نعم ؛ يُزَاعَى حَالُ الْمُوَكَّلِ وَمَا يُلِيقُ بِهِ .

وَبَحَثَ السَّبْكَيُّ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتُ كَذَا بِمَا شِئْتُ وَلَوْ بَأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ ، يُعَيِّدُ بِثَمَنِ الْمَثَلِ ، وَاعْتَمَدَ الْأَذْرَعِيُّ ، قَالَ : وَكَذَا مَا يُكْتَبُ فِي كِتَابِ التَّوَكُّلِ بِقَلِيلِ الثَّمَنِ وَكَثِيرِهِ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْبَيْعُ بِالْغَيْنِ الْفَاحِشِ وَلَا الشِّرَاءُ بِهِ . انْتَهَى

وفيه نظرٌ ، فَسَبَّأَنِي عَنِ السَّبْكَيِّ فِي : بَيْعٍ بِمَا شِئْتُ . . جَوَازُهُ بِالْغَيْنِ الْفَاحِشِ ، وَهَذَا مِثْلُهُ فَلَيَاتُ فِيهِ جَمِيعُ مَا يَأْتِي ثُمَّ ، إِلَّا فِي : بِمَا عَزَّ وَهَانَ^(١) ، فَإِنَّهُ ثُمَّ^(٢) امْتَنَعَ النَّسَبَةُ لَا هُنَا قِيمًا يَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهَا^(٣) زِيَادَةُ رَفْعٍ فِي الشِّرَاءِ ، لَكِنْ جَعَلَ شَارِحٌ مَا هُنَا كَمَا هُنَاكَ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ؛ لَوْضُوحِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِي هَذَا^(٤) .

نعم ؛ مَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ قِيمًا يُكْتَبُ ظَاهِرٌ .

وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ^(٥) فِي مَالٍ الْمَحْجُورِ . . يَطْلُ الْإِذْنَ نَفْسُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُخْتَاطُ لَهُ^(٦) أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ .

أَمَّا إِذَا قَصَدَ التَّجَارَةَ . . فَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ جَمِيعِ مَا مَرَّ ، بَلْ يَكْفِي : اشْتَرَيْتُ بِهَذَا

(١) قوله : (بِمَا عَزَّ وَهَانَ) أَي : بِغَالٍ أَوْ رَجِيمٍ - كَرْدِي .

(٢) أَي : فِي : بَيْعٍ بِمَا عَزَّ وَهَانَ . (ش : ٣٠٩/٥) .

(٣) أَي : النَّسَبَةُ ؛ أَي : الشِّرَاءُ بِهَا . (ش : ٣٠٩/٥) . وَفِي نَسْخٍ : (بِمَتْنٍ بِالنَّسَبَةِ) .

(٤) قوله : (بَيْنَهُمَا) أَي : بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ (فِي هَذَا) أَي : فِي الْكَوْنِ بِنَسَبَةٍ . (ش : ٣٠٩/٥) .

(٥) أَي : اشْتَرَيْتُ كَذَا بِمَا شِئْتُ وَلَوْ بَأَكْثَرٍ . . إلخ . (ش : ٣٠٩/٥) .

(٦) أَي : لِمَالِ الْمَحْجُورِ . (ش : ٣٠٩/٥) .

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاءَهُ ، كَ : وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا ، أَوْ : قَوَّضْتُ
إِلَيْكَ ، أَوْ : أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ ،

ما شئتَ من العروضي ، أَوْ : ما رأيتَ المصلحةَ فيه .

(ويشترط من الموكل) أَوْ نَائِيهِ (لفظ) صريحٌ أَوْ كنايةٌ ، ومثله كنايةٌ أَوْ
إشارةٌ آخر من مفهومةٍ (يقتضي رضاه ، كَ : وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا ، أَوْ : قَوَّضْتُكَ إِلَيْكَ)
أَوْ : أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ (أَوْ : أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ) كسائر العقود .

وَعَرَّجَ بِكَافِ الخطابِ ومثلها : وَكَّلْتُ فَلَانًا . . ما لو قَالَ : وَكَّلْتُ كُلَّ مَنْ أَرَادَ
بِيعَ دَارِي مِثْلًا . . فلا يصحُّ ، ولا يَنْفَعُ تصرفٌ أحدهُ فيها بهذا الإذن ، لفاسده .

نعم ، بَحَثَ الشُّبْكِيُّ : صحةَ ذلك ^(١) فيما لا يَتَعَلَّقُ بعينِ الوكيلِ فيه غرضٌ ،
كَ : وَكَّلْتُ كُلَّ مَنْ أَرَادَ فِي إِعْتاقِ عِبْدِي هَذَا ، أَوْ : تَرْوِيعِ أَمَتِي هَذِهِ . قَالَ :
وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا : صحةُ قولِ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا : أَذِنْتُ لِكُلِّ عَاقِدٍ فِي الْبَلَدِ أَنْ
يُزَوِّجَنِي .

قَالَ الْأَفْرَعِيُّ : وهذا إن صحَّ . . محله : إِنْ عَيَّنَّ الزَّوْجَ وَلَمْ تُقَوِّضْ إِلَّا صِبْغَةَ
العقدِ فقط ، وينحو ذلك أَقْنَى إِنْ الصَّلاحُ .

وَيَجْرِي ذَلِكَ التَّعْمِيمُ فِي التَّوَكُّلِ فِي الدَّعْوَى إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بعينِ الوكيلِ
غرضٌ ، وعليه عملُ القضاةِ ^(٢) ، لكنَّ كتابةَ الشهودِ : وَكَّلْنَا ^(٣) في ثبوته وطلبِ
الحكم به . . لغوٌ ؛ لأنه ليسَ فيه توكيلٌ لمبهم ولا معيَّن ، فتعيَّنَ أَنْ يَكْتُبُوا ^(٤) :

(١) أي : التعميم - (ش : ٣٠٩/٥) .

(٢) قوله : (وعليه عمل القضاة) أي : على التعميم جرى عمل القضاة في كتاب السجلات لكن
كتابتهم في السجل لفظ : أَشْهَدُ ، أي : أحضر الشهود ووكَّل . . إلخ لغو بالنسبة لـ (وَكَّل)
لأنه ليس . . إلخ - كرمي .

(٣) أي : المذيعان - (ع ش : ٢٨/٥) .

(٤) وقوله : (أَنْ يَكْتُبُوا) أي : يكتب القضاة في السجل لفظ : ووكَّل وكلاء القاضي . . إلخ .
كرمي .

وَلَوْ قَالَ : بَع ، أَوْ أَصَحِّ . . حَصَلَ الْإِذْنُ .

وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ

وَوَكَّلَا فِي ثبوتِهِ وَكَلَاءُ الْفَاضِي ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ .

وَلَوْ قَالُوا : فَلَانَا^(١) وَكُلُّ مُسْلِمٍ . . جَازَ عَلَى مَا تَرَاهُ^(٢) بِمَا فِيهِ .

(وَلَوْ قَالَ : بَع ، أَوْ : أَصَحِّ . . حَصَلَ الْإِذْنُ) فَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ الْإِيجَابِ بَلْ وَأَبْلَغُ مِنْهُ .

(وَلَا يُشْرَطُ) فِي وَكَالَةٍ بِغَيْرِ جُعِلِ (الْقَبُولُ لَفْظًا) بَلْ أَلَا يَرُدُّ وَإِنْ أَكْرَهَهُ الْمُوَكَّلُ^(٣) ، وَلَا يُشْتَرَطُ هُنَا فَوْرٌ وَلَا مَجْلِسٌ ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ رَفْعُ حَجَرٍ ، كَوَاسِحَةِ الطَّعَامِ .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَصَرَّفَ غَيْرُ عَالِمٍ بِالْوَكَالَةِ . . صَحِّحٌ ؛ كَمَنْ بَاعَ مَالَهُ أَبِيهِ ظَنَانًا حَيَاتَهُ فَكَانَ مِثْلًا ، وَسَبَّأَنِي فِي (الْوَدِيعَةِ) : أَنَّهُ يَكْفِيهِ اللَّفْظُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْآخَرِ^(٤) .

وَقِيَّاسُهُ : جَرِيانُ ذَلِكَ هُنَا ؛ لِأَنَّهَا^(٥) تَوَكُّيلٌ وَتَوَكَّلَ ، وَقَدْ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا ؛ كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ عَيْنٌ مُعَارَةً أَوْ مُوجِرَةً أَوْ مَغْصُوبَةً فَوَهَبَهَا لِآخَرٍ وَأَذِنَ لَهُ^(٦) فِي قَبْضِهَا فَوَكَّلَ مِنْ هِيَ يَبْدُءُ فِي قَبْضِهَا لَهُ . . لَا يَبْدُءُ مِنْ قَبُولِهِ لَفْظًا ؛ لِتَرَوْنَ يَبْدُءُ عَنْهَا بِهِ .

(وَقِيلَ : يُشْرَطُ) مُطْلَقًا^(٧) ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُكَ لِلتَّصَرُّفِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ^(٨) .

(١) وقوله : (ولو قال فلاناً . .) إلخ عطف على حاصل قوله : ما لو قال : وكلت كل من أراد . . إلخ ؛ يعني : لا يصح ذلك ويجاز هذا - كرودي - كذا في النسخ .

(٢) وقوله : (ما مر) أي : في شرح قوله : (وشرط التوكيل تعيينه) ، كرودي .

(٣) قوله : (وإن أكرهه الموكل) يعني : سواء وجد من التوكيل الرضا أم لا - كرودي .

(٤) في (١٩٩/٧)

(٥) أي : الوديعة . (ش : ٣١١/٥) .

(٦) أي : أذن الواهب للآخر . (ش : ٣١١/٥) .

(٧) أي : سواء صيغ العقود وغيرها . (ع ش : ٢٨/٥) .

(٨) قوله : (وقيل : بشرط) من المتن في بعض النسخ .

في صبيح العقود ١ ك : وَكَلْتُكَ ، دُونَ صَبِيحِ الْأَمْرِ ١ ك : بَعِ أَوْ : أَخْتَقِ .

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيظُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ ،

(في صبيح العقود ١ ك : وَكَلْتُكَ) قياساً عليها (دُونَ صَبِيحِ الْأَمْرِ ١ ك : بَعِ ، أَوْ : أَخْتَقِ) لآلِه إِجَارَةٍ .

أما التي يجعلُ . . فلا بُدَّ فيها مِنَ الْفِعْلِ لَفْظاً إِنْ كَانَ الْإِيجَابُ بِصِيغَةِ الْعَقْدِ لَا الْأَمْرِ^(١) ، وَكَانَ عَمَلُ الْوَكِيلِ مَضْبُوطاً^(٢) : لآلِه إِجَارَةٍ .

(ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الأصح) كسائر العقود خلا الوصية ١ لآلِه تَقَبُّلِ الْجِهَالَةِ ، وَالْإِمَارَةِ^(٣) لِلْحَاجَةِ ، فَلَوْ تَصَرَّفَ بَعْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ^(٤) ١ كَانَ وَكَلَهُ بِطَلَاقِ زَوْجَةٍ سَيِّئِكُهَا ، أَوْ بَيْعِ أَوْ عَتَقِ عَبْدٍ سَيِّئِكُكَ ، أَوْ بِتَزْوِيجِ بَنِيهِ إِذَا طَلَّقَتْ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَطَلَّقَ بَعْدَ أَنْ نَكَحَ أَوْ بَاعَ أَوْ أَخْتَقَ بَعْدَ أَنْ مَلَكَ أَوْ زَوَّجَ بَعْدَ الْعِدَّةِ . . نَفَذَ ١ عَمَلًا بِمَعْنَى الْإِذْنِ .

وَتَشْطَلِي^(٥) بِمَا ذَكَرَ هُوَ مَا ذَكَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ فِي الْأَوَّلَى^(٦) ، وَقِيَاسُهَا مَا بَعْدَهَا ؛ كَمَا يَنْقَضِيهِ كَلَامُ الْجَوَاهِرِ ١ وَغَيْرِهَا .

وَقَالَ الْجَلَالُ الْبُلْفَنِيُّ : يَتَخْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ التَّصَرُّفُ ١ كَالْوَكَاةِ الْمَعْلُوقَةِ^(٧) يَنْقُضُ

(١) راجع ١ المنهول النضاج في اختلاف الأشياخ ١ مسألة (٨٧٦) .

(٢) قوله : (وكان عمل الوكيل مضبوطاً) فإن لم يكن مضبوطاً ، فجعالة ، كردي - عبارة البصري (١٩٠ / ٢) : (فإن لم يكن مضبوطاً وقيل . . فظاهر : أنه إجارة فاسدة ينبغي أن يستحق المثل ١ لآلِه عمل ظاهراً ، أي : حيث لم يكن عالماً بالفساد) .

(٣) قوله : (والإمارة) عطف على (الوصية) أي : وخلا الإمارة ١ لقوله ﷺ في غزوة مؤتة ١ إِنْ قِيلَ رَيْثُ . . فَيُغْتَفَرُ ، وَإِنْ قِيلَ جَعْفَرُ . . فَيَبِّدُ اللَّهُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ ١ . كردي . والحديث أخرجه البخاري (٤٢٦١) . عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) قوله : (فلو تصرف بعد وجود الشرط) أي : مع عدم الوكالة . كردي .

(٥) أي : لتصرف بعد وجود الشرط المعلق به . (ش : ٣١١ / ٥) .

(٦) وقوله : (في الأولى) أراد بها : قوله : (وكله بطلاق) . كردي . وراجع ١ المهمات ١ (٥١٢ / ٥) .

(٧) وقوله : (كالوكالة المعلقة) أي : المعلقة تعليقاً صريحاً . كردي .

التعليق وَيَصِحُّ التَّصَرُّفُ ، لِعَمُومِ الْإِذْنِ وَلَمْ يَذْكُرُوهُ^(١) . أي : نصاً . وإن يَبْطُلُ^(٢) ، لعدم ملك المحلِّ حالة اللفظ بخلاف المعلقة ، فإنه^(٣) مالك للمحلِّ عندها ، وعلى هذا^(٤) : يُلْزَمُ الفرقُ بين الفاسدة والباطلة ، وهو خلافُ تصريحهم^(٥) بأنهما^(٦) لا يَفْتَرِقَانِ إلا في الحجِّ والعارية والخلع والكتابة . انتهى وقضية ردِّه للثاني^(٧) بما ذُكِرَ : اعتماده للأول^(٨) ، ولينسب المعلقة مستلزماً لملك المحلِّ عندها ، إذ الصورة الأخيرة فيها تعليق^(٩) لا ملك للمحلِّ حال الوكالة .

نعم ، الأوجه : أنه لا بُدَّ في هذه الصور أن يَذْكُرَ ما يَدُلُّ على التعليق^(١٠) كقوله : التي سَأَلْتُكِهَا ، أو : الذي سَأَلْتُكِه ، بخلاف اقتضائه على : وَكُلْتُكَ^(١١) في طلاق هذه ، أو : بيع هذا ، أو : تزويج بتي ، لأن هذا اللفظ يُعَدُّ لغواً لا يبيدُ شيئاً أصلاً ، فَلَيْسَ ذلك^(١٢) من حيث الفرقُ بين الفاسد

(١) أي : صحة التصرف ، والتذكير باعتبار الاحتمال . (ش : ٣١١/٥) .

(٢) قوله : (أن يبطل ...) عطف على قوله : (أن يصح ...) . هامش (أ) .

(٣) أي : الموكَّل المعلق . (ش : ٣١١/٥) .

(٤) أي : احتمال البطلان . (ش : ٣١١/٥) .

(٥) قوله : (وهو خلاف تصريحهم ...) إلخ . الضمير يرجع إلى (أن يبطل) . كردي . وقال الشرواني (٣١١/٥) : (قوله : « وهو » أي : الفرق المذكور) .

(٦) أي : الباطل والفاسد . (ش : ٣١١/٥) .

(٧) وقوله : (للثاني) هو قوله : (أن يبطل) . كردي .

(٨) وقوله : (بما ذكر) هو قوله : (خلاف تصريحهم ...) إلى آخره . وقوله : (للأول) هو قوله : (أن يصح) . كردي .

(٩) قوله : (إذ الصورة الأخيرة فيها تعليق) بخلاف الصور الأولى فإنها لا تعليق فيها . كردي .

(١٠) قوله : (أن يَذْكُرَ ما يَدُلُّ على التعليق) ليحصل التعليق ضمناً ، كما أشار إليه فيما مرَّ كردي .

(١١) وفي (خ) و (د) و (ر) : (وكُلْتُكَ في الطلاق) أي : في طلاق هذه .

(١٢) أي : البطلان في الصورة المذكورة إذا لم تقارن ما يدل على التعليق . (ش : ٣١٢/٥) .

والباطل^(١)، فَأَثَلَهُ .

وَأَتَتْهُ فِي (الجزية) وغيرها وقَرَّ فِي (الرهن) : الفرق بين القاسد والباطل أيضاً^(٢) ، فحصرهم المذكور إضافي^(٣) .

وفائدة عدم الصحة بهما في المتن^(٤) : سقوط المسمى إن كَانَ^(٥) ، ووجوب أجره المثل وحرمة التصرف ؛ كما قَالَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ وَاعْتَمَدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ^(٦) ، لكن استبعدَهُ آخَرُونَ ؛ لبقاء الإذن ؛ وَمِنْ ثَمَّ اعْتَمَدَ الْبُلْقِينِيُّ الْحُلَّ ، وَنَقَلَهُ عَنْ مُتَنَصِّى كَلَامِهِمْ^(٧) .

وَصَحَّحَ تَوْقِيئَهَا ك : إلى شهر كذا ، فَبَعَزَلُ^(٨) بِمَجِيئِهِ ، وَعَجِبْتُ نَقْلَ شَارِحٍ

- (١) قوله : (من حيث الفرق...) إلخ ؛ أي : بل [من] حيث إن ذلك لغو . (ش : ٣١٢/٥) .
- (٢) في (ص : ١٤٩) ، (٥٥٦/٩) .
- (٣) قوله : (وَأَتَتْهُ فِي «الجزية»...) إلخ رد لقول الجلال : «وهو خلال نصريهم...» إلخ . (ش : ٣١٢/٥) .
- (٤) قوله : (وفائدة عدم الصحة لها في المتن) أي : عدم صحة التصرف بالوكالة المتعلقة بل بالإذن . كروبي . قال الشرواني (٣١٢/٥) : «قوله : «بهما» أي : مع التعليق بالصفة والوقت وإضافتهما إلى المتن ؛ لصدق إطلاق الشرط بهما ، أو مرجع ضمير التثنية صوراً التوكيل بطلاق من يملكها وبيع من يملكه السابقان في شرط الموكل فيه . اهـ سيد عمر . عبارة الكروبي قوله : «وفائدة عدم الصحة بها...» إلخ ؛ أي : عدم صحة التصرف بالوكالة المتعلقة بل بالإذن . اهـ ، وقطبيته : إفراد الضمير في نسخه من الشرح ، أقول : ما مر عن السيد عمر في تفسير ضمير التثنية تكلف ، والظاهر : أن مرجعه القاسد والباطل على ما مر عن الجلال البلقيني ، وقول الشارح : «في المتن» يعني : في مسألة المتن ؛ من تعليق الوكالة . وفي (٥) : (لها) بدل (بهما) كما في نسخ حاشية الكروبي . ونقل الشرواني عن الكروبي (بها) بدل (لها) .
- (٥) وقوله : (إن كان) أي : إن سميت أجرة في الوكالة المتعلقة . كروبي .
- (٦) كناية التبيه (٢٢٥/١٠) .
- (٧) وقوله : (الحل) أي : حل التصرف . كروبي . وراجع «ختوى البلقيني» (ص : ٣٧١-٣٧٥) .
- (٨) قوله : (كذا ، فَبَعَزَلُ) في أصله بخطه : فَبَعَزَلُ ، مالم . (بصري : ١٩٠/٢) . وفي -

فَإِنْ تَجَرَّعَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا . جَازَ ، وَلَوْ قَالَ : وَكُلُّكَ وَمَنْ عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي . . . صَحَّتْ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ ،

هذا^(١) عن بحثي لآيين الرُّفْعَةِ ، مع كونه مجزوماً به في « أصل الروضة »^(٢) .

(فَإِنْ تَجَرَّعَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا . . جَازَ) اتفاقاً ؛ كـ : وَكُلُّكَ الْآنَ بِيَعِ هذا ولكن لا تبعه إلا بعد شهر ، وَيُظْهَرُ : أَنَّهُ يَكْفِي : وَكُلُّكَ وَلَا تَبِعُهُ إِلَّا بَعْدَ شهر ، وَأَنَّ (الْآنَ) مجرَّةٌ تصويراً .

وبذلك يُعْلَمُ : أَنَّ مَنْ قَالَ لِأَخِي قَبْلَ رَمَضَانَ : وَكُلُّكَ فِي إِخْرَاجِ فِطْرَتِي ، وَأَخْرَجَهَا فِي رَمَضَانَ . . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَجَرَّعَ الْوَكَالَةَ ، وَإِنَّمَا فَعَلَهَا بِمَا فَعَلَهَا بِهِ الشَّارِعُ^(٣) ، فَهُوَ كَقَوْلِ مُحَرِّمٍ : زَوْجُ بَنِي إِذَا أَخْلَلْتُ ، وَقَوْلِي وَلِيٍّ : زَوْجُ بَنِي إِذَا طَلَّقْتَ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا .

وَنَكَلَّفُ فَرْقَ بَيْنِ هَذَيْنِ وَمَسَائِلِنَا . . بَعِيدٌ جَدًّا .

بخلاف : إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ . . فَأَخْرَجَ فِطْرَتِي ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ مُحَضَّرٌ ، وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُحْتَمَلُ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ الْجَوَازَ وَمَنْ أَطْلَقَ الْمَنْعَ ، وَظَاهِرٌ : صَحَّةُ إِخْرَاجِهِ عَنْهُ فِيهِ^(٤) حَتَّى عَلَى الثَّانِي^(٥) ؛ لِعُمُومِ الْإِذْنِ ؛ كَمَا عُلِّمَ مِمَّا تَقَرَّرَ^(٦) .

(وَلَوْ قَالَ : وَكُلُّكَ) فِي كَذَا (وَمَنْ) أَوْ : مَهْمَا (عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي . . صَحَّتْ) الْوَكَالَةُ (فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ تَجَرَّعَهَا ، وَلِلْخِلَافِ هُنَا

« (ت) و (ر) و (هـ) : (لينزل) .

(١) أي : توفيقها إلى شهر كذا . هامش (ز) .

(٢) الشرح الكبير (٢٢١ / ٥) ، وروضة الطالبيين (٥٣٦ / ٣) ، كفاية النية (٢٣٧ / ١٠) .

(٣) راجع « المهمل المتضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٧) . راجع « النهاية » (٢٩ / ٥)

(٤) أي : صحة إخراج الوكيل الفطرة عن الموكل في رمضان ، وكان الأولى : تأنيث صير إخراجها ؛ كما في « النهاية » . (ض : ٣١٢ / ٥) . وفي الأصل : (عند) بدل (صحة) .
والتصحیح من هامش (ك) .

(٥) قوله : (حتى على الثاني) هو قوله : (إذا جاء رمضان . . الخ . كرمي .

(٦) أي : في قوله : (نفذ عملاً بعموم الإذن) بعد متن (ولا يصح تعليلها . . .) . هامش (ز) .

وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيلِهَا ،

شروط^(١) لا حاجة لنا بذكرها ، فمنى انتهى واحد منها . . صَحَّحْتُ قَطْعاً .

(وفي عوده وكيلًا بعد العزل الوجهان في تعليلها) لأنه عُلِّقَها ثانياً بالعزل ، والأصح : عدم العود ؛ لفساد التعليق ، وقضيته : أنه يعود له الإذن العام فيَقْدُ تصرفه وهو كذلك ، فطريقه^(٢) : أنه يقول^(٣) : عَزَلْتُكَ عَزَلْتُكَ^(٤) ، أو : منى ، أو : مهما عُدَّت وكيلي . . فأنت معزول ؛ لأنه ليس هنا^(٥) ما يفتضي التكرار .

وَمِنْ ثَمَّ^(٦) لو أتى بـ : كَلِمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وكيلي . . عَادَ مطلقاً^(٧) ؛ لاختصاصها^(٨) التكرار ، فطريقه^(٩) : أن يُؤكَّلَ من يعزله ، أو يقول : وكَلِمَا وَكَلْتُكَ . . فَأَنْتَ معزول .

فَإِنْ قَالَ^(١٠) : وكَلِمَا انْعَزَلْتُ . . فطريقه : وكَلِمَا عُدَّت وكيلي ؛ لثبوت

(١) قوله : (وللخلاف هنا شروط) أحدها : أن يأتي بصيغة الشرط مثل : على أني كلما ، أو : بشرط أني كلما عزلتك . . إلخ . الثاني : أن يصل التعليق بالتولية ، فلو فصله . . صححت الوكالة قطعاً . الثالث : أن تعلق بما يفتضي التكرار ؛ كـ (كلما) بخلاف (منى) التي عبر بها المصنف ، (ومهما) التي عبر بها في المحرر . الرابع : أن يقول : كلما عزلتك بنفسي أو بخيري ؛ لإمكان العزل بتكرار الصيغة أو التوكيل . كرمي .

(٢) قوله : (فطريقه) أي : طريق عزله بناءً على القول بعدم الوكالة أنه يقول : عزلتك عزلتك ، فإنه يعزل بالأولى ويعود ، ويعزل بالثانية ولا يعود . كرمي .

(٣) قوله : (أنه يقول . .) إلخ الأولى : حذف الضمير . (ش : ٣١٣/٥) . وفي (أ) و (ت) و (ض) والمطبوعات : (أن يقول) . بدون الضمير .

(٤) وفي (ب) و (ت) و (خ) و (ز) و (ح) و (هـ) : (عزلتك) الثاني غير موجود .

(٥) أي : في الصيغ المذكورة . (ش : ٣١٣/٥) .

(٦) أي : من أجل أن عدم العود وعدم النفوذ لأجل عدم مقتضى التكرار . (ش : ٣١٣/٥) .

(٧) أي : عن التقييد بمقتضى . (ش : ٣١٣/٥) .

(٨) أي : لفظة (كلما) . (ش : ٣١٣/٥) .

(٩) أي : طريق عدم نفوذ تصرفه إذا حصل العزل . (ش : ٣١٣/٥) .

(١٠) وقوله : (فإن قال) أي : قال في تعليق الوكالة ، كرمي .

وَتَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيلِ الْعَزْلِ .

التعليقين^(١) ، واعتَصَدَ العزلُ بالأصل - وهو الحجرُ في حقِّ الغير - ، فَقَدَّمَ ، وليس هذا^(٢) من التعليقِ قَبْلَ الملكِ ، خلافاً للشَّيْكَى ؛ لَأَنَّهُ مَلَكَ أَصْلَ التعليقِ .

(ويجريان في تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس ، والأصح : عدم صحته ، فلا يَنْعَزِلُ بطلوعها ، وحيثُ قَبِلْنَا التَّصَرُّفَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ^(٣) ، لَكِنْ أَطَالَ جَمْعُ فِي اسْتِشْكَالِهِ ؛ بَأَنَّهُ كَيْفَ يَنْفُذُ مَعَ مَنَعَ المَالِكِ مَتَى ١٩

وَتَخْلُصَ عَنْهُ^(٤) بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْعَزْلِ نَفْوذُ التَّصَرُّفِ وَلَا رَفْعُ الْوَكَالَةِ ، بَلْ قَدْ تَبَيَّنَ وَلَا يَنْفُذُ ؛ كَمَا لَوْ تَجَرَّعَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطاً ، وَأَخَذَ بَعْضُهُمْ بِفُضْيَةِ ذَلِكَ ، فَجَزَمَ بِعَدَمِ نَفْوذِ التَّصَرُّفِ .

وقد يُجَابُ بِأَنَّهُ لَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْمَنَعَ مُفِيدٌ^(٥) إِلَّا لَوْ صَحَّتِ الصَّيْغَةُ^(٦) الدَّالَّةُ عَلَيْهِ ، وَنَحْنُ قَدْ قَرَّرْنَا^(٧) بَطْلَانَ هَذِهِ الْمُعْلَقَةِ^(٨) ، فَعَمِلْنَا بِأَصْلِ بَقَاءِ الْوَكَالَةِ ؛ إِذْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ رَافِعٌ صَحِيحٌ ، وَحَيْثُ اتَّضَحَ نَفْوذُ التَّصَرُّفِ ؛ عَمَلًا بِالأَصْلِ المذكورِ ، فَتَأَثَّلَ .

(١) قوله : (لتقوم التعليقين) أي : تعارضهما - كردي . وحيازة الشرواني : (٣١٣/٥) :

(أي : لتعارض تعليق العزل وتعليق الوكالة) .

(٢) أي : تعليق العزل . (ش : ٣١٣/٥) .

(٣) راجع « المنهل النفاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٨) .

(٤) قوله : (وتخلص عنه) أي : عن الاستشكال ، وقوله : (ذلك) راجع إلى الاستشكال أيضاً

كردي .

(٥) وقوله : (مفيد) معناه : لا نسلم أن المنع يفيد عدم نفوذ التصرف . كردي .

(٦) قوله : (لو صحت الصيغة) أي : تعليق العزل - كردي .

(٧) وقوله : (ونحن قررنا) إشارة إلى قوله : (والأصح : عدم صحته) . كردي - وفي (ث)

(ج) و (خ) و (ر) و (ف) و (غ) و (ق) : (ونحن قررنا) بدون (قد) .

(٨) وقوله : (بطلان هذه التعليق) أي : تعليق العزل ، والتأنيث باعتبار الصيغة ؛ لأنه عبر عنه بها

بقوله : (إلا لو صحت الصيغة) . كردي . وفي (خ) و (د) : (بطلان هذه التعليق) كما في

نسخة الكردي .

فرع : وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دِينِهِ فَتَعَوَّضَ عَنْهُ^(١) غَيْرَ جَنْسٍ حَقَّهُ بِشَرْطِهِ^(٢) ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ قَالَ لَهُ : وَكَالَتُهُ مَفْوضَةٌ ، أَوْ : مَطلَقَةٌ . . صَحَّ ؛ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ ، وَكَانَتْ تَجَوُّزُ بِالْقَبْضِ عَنْ بَرَاءَةِ ذِقَةِ الْمَدِينِ ، وَإِنَّمَا قَدَرْنَا ذَلِكَ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ إلِغَاءُ مَفْوضَةٍ أَوْ مَطلَقَةٍ ، وَالْمَقْوودُ نَصَانُ عَنْ ذَلِكَ مَا أَمْتَكَّنَ .

ولو وَكَّلَ الثَّانِي فِي عِتْقِ عَبْدٍ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : هَذَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : حُرٌّ . . عَتَقَ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ : أَنَّ الْكَلَامَ لَا يُشْتَرِطُ صِدْقُهُ مِنْ نَاطِقِي وَاحِدٍ .

وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ : يُشْتَرِطُ . . مَرْدُودٌ بِأَنَّ هَذَا لَمْ يُحْفَظْ عَنْ نَحْوِي ، بَلْ عَنْ بَعْضِ الْأَصُولِيِّينَ ، وَبِأَنَّ كَلَامَ مِنَ الْمُصْطَلِحِينَ^(٤) لَمْ يَتَكَلَّمْ بِلُغَةٍ ، بَلْ ائْتَكَلَ عَلَى لُغَةِ الْآخَرِ بِالْآخَرِ^(٥) .

وَبِهِ^(٦) يُعْلَمُ : أَنَّ مَا نَطَقَ بِهِ كُلٌّ لَهُ قَهْلٌ فِي الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِطُ لِلْآخَرِ وَمَشْرُوطٌ لَهُ ، فَلَا سَابِقَ مِنْهُمَا حَتَّى يَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ الْعِتْقُ .

هَذَا^(٧) مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ .

وَلَكَّ أَنْ تَقُولَ : إِنْ نُظِرَ إِلَى أَنَّ كَلَامَ كُلِّ مَقْدَرٍ وَمَنْوِيٍّ فِي صَحْفَةِ كَلَامِ الْآخَرِ . .

(١) أَيُ : تَعَوَّضَ الْوَكِيلُ عَنْهُ . هَامِش (أ) .

(٢) احْتِرَازٌ عَنْ لَحْوِ دِينَ السَّلَامِ مِمَّا لَا يَجُوزُ الْأَعْيَاضُ عَنْهُ . (ش : ٣١٤/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَإِنَّمَا قَدَرْنَا ذَلِكَ) أَيُ : قَوْلُهُ : (وَكَانَتْ . . .) إلِخ . كَرْدِي .

(٤) قَوْلُهُ : (مِنَ الْمُصْطَلِحِينَ) أَيُ : الْوَكِيلِينَ ، وَإِنَّمَا سَتِيَا مُصْطَلِحِينَ ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْبَهُ أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى أَنْ يَتَكَلَّمَا كُلُّ بَعْضِ الْكَلِمَةِ . كَرْدِي .

(٥) وَقَوْلُهُ : (بَلْ ائْتَكَلَ) أَيُ : ائْتَمَسَ عَنْ نَظَرِ الْآخَرِ ؛ أَيُ : عَنْ النُّطْقِ بِالْكَلِمَةِ الَّتِي نَطَقَ بِهَا صَاحِبُهُ (بِالْآخَرِ) أَيُ : بِالْكَلِمَةِ الَّتِي نَطَقَ هُوَ بِهَا أَيُ : ائْتَمَسَ كُلُّ بِالْكَلِمَةِ الَّتِي نَطَقَ بِهَا عَنْ الَّتِي لَمْ يَنْطَقَ بِهَا . كَرْدِي .

(٦) أَيُ : بِقَوْلِهِ : (وَبِأَنَّ كَلَامَ . . .) إلِخ . (ش : ٣١٤/٥) .

(٧) لَعَلَّ الْإِشَارَةَ إِلَى قَوْلِهِ : (وَلَوْ وَكَّلَ . . .) إِلَى هُنَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْإِشَارَةَ إِلَى قَوْلِهِ : (وَبِأَنَّ كَلَامَ . . .) إِلَى هُنَا . (ش : ٣١٤/٥) .

فهما^(١) في حكم جمليتين ، فلا يفرغ ذلك^(٢) على اشتراط اتحاد الناطق ولا عليه ، وحيث^(٣) فالعتق إنما وقع بالثاني لا غير .

وإن لم يُنظر لذلك^(٤) . . فكلُّ تَكَلَّمَ بلغو ؛ لأن مدار الكلام على الاستناد ، وهو إيقاع النسبة أو انتزاعها ، وذلك الإيقاع لا يتصور تجزئته حتى يتقسم عليهما .

وبهذا^(٥) يُعلم : أن اشتراط اتحاد الناطق هو التحقيق ، وزعم أنه لم يُحفظ عن تخريجي ممنوع .

فإن قلت : أي النظرين أصوب ؟ قلت : الأول ؛ لأن اللفظ حيث أمكن تصحيحه لم يجز إلغاؤه ، وهنا أمكن تصحيح العتي بسبب كلام الأول ، لكن قضية قولهم : لو قال : طالق ، لم يقع به شيء وإن نوى لفظ : أنت . . تنازع في ذلك^(٦) إلا أن يفرق بأن (أنت) ثم لم يدن على إضماره لفظ سبقه ؛ ك : طلقها ، فتخصت النية فيه ، وهي وحدها لا تأثير لها في اللفظ المحذوف ؛ لضعفها ، ولا كذلك (حر)^(٧) هنا ، فإنه قد دل عليه لفظ سبقه^(٨) فلم تتمخص النية فيه ، فألحق بالمفروق به حقيقة ، فتأمله .

(١) أي : متوقعا . (ش : ٣١٤/٥) .

(٢) أي : العتي أو الخلاف فيه . (ش : ٣١٤/٥) .

(٣) أي : حين النظر إلى أن كلام كل . . إلخ . (ش : ٣١٤/٥) .

(٤) و (ذا) في : (ذلك) إشارة إلى مقدر . كرمي .

(٥) أي : بقوله : (لأن مدار الكلام) . (ش : ٣١٤/٥) .

(٦) أي : ترجيح الأول . (ش : ٣١٤/٥) .

(٧) قوله : (حر) . إلخ الأصوب : هذا . (ش : ٣١٤/٥) .

(٨) قوله : (لفظ سبقه) وهو كلام الأول . (ش : ٣١٤/٥) .

فصل

الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له البيع بغير نقد البلد

(فصل)

في بعض أحكام الوكالة بعد صحتها

وهي : ما للوكيل وعليه عند الإطلاق ، ونعني الأجل وشراؤه للمعيب ، وتوكيله لغيره .

(الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقاً) في التوكيل ، بأن لم يُنص له على غيره ، أو حال كون التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقاً ، أي : غير مقيد بشيء ، ويصح كونه صفة لمصدر محذوف ، أي : توكيلاً مطلقاً (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالإذن ، وإلا : بأن سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن . . لم يجر له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها .

والمراد بنقد البلد : ما يتعامل به أهلها غالباً ، نقداً كان أو عرضاً .

لدلالة القرينة العرفية عليه^(١) ، فإن تعدد . لزومه بالأغلب ، فإن استوتبا . فبالأنفع ، وإلا . . تخير أو باع بهما .

ويبحث الزركشي وغيره : أن محل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة ، وإلا . . جاز به كالقراضي .

وبما قررته في معنى (مطلقاً)^(٢) اندفع ما قيل : كان ينبغي أن يقول (بل مطلق البيع) فإن صورته أن يقول : بع بكذا ، ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق : لتقييد البيع بالإطلاق وإنما المراد البيع لا بقبيل . انتهى
ووجه اندفاعه : أن (مطلقاً) كما عليم مما قررته فيه ليس من لفظ الموكل

(١) قوله : (لدلالة القرينة . .) إلخ تعليل للمتن - (ض : ٣١٥/٥) .

(٢) وهو قوله : (بأن لم ينص له على غيره . .) إلخ . هامش (خ) .

وَلَا بِسَيِّئَةٍ ، وَلَا بِغَيْنٍ فَاحِشٍ ، وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا ،

حتى يَتَوَهَّم أَنَّهُ قَبْدٌ فِي الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِمَا وَقَعَ مِنْهُ^(١) مِنْ عَدَمِ التَّيْقِيدِ ؛ بَأَن لَمْ يَتَّصِرْ لَهُ عَلَى ذَاتِ ثَمَنِ أَصْلًا أَوْ عَلَى صِفَتِهِ ؛ كـ : بَيْعٌ هَذَا ، وَكـ : بَيْعُهُ بِالْفَيْ ، فَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي هَذَا : الْإِطْلَاقُ فِي صِفَاتِهِ ، فَانْدَفَعَ قَوْلُهُ : (فَإِنَّ صَوْرَتَهُ ...) إِلَى آخِرِهِ ، وَكَذَا مَا رَوَّيْتُهُ عَلَيْهِ .

فَإِنْ قُلْتُمْ : كَيْفَ بَأْنِي قَوْلُهُ : (وَلَا بِغَيْنٍ) فِي الْأَوَّلَى^(٢) ؟ قُلْتُ : لِأَنَّ الثَّمَنَ فِيهَا يُتَقَدَّرُ بِثَمَنِ الْمَثَلِ ؛ كَمَا أَقَادَهُ قَوْلُهُ فِي عَدْلِ الرِّهْنِ : (وَلَا يَبِيعُ إِلَّا بِثَمَنِ الْمَثَلِ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ) فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ مَتَّصِفٌ عَلَيْهِ ؛ فَلَا يَنْقُصُ عَنْهُ نَقْصًا فَاحِشًا .

(وَلَا بِسَيِّئَةٍ) وَلَوْ بِثَمَنِ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَادَ غَالِبًا الْحُلُولُ مَعَ الْخَطَرِ فِي النَّسَبَةِ .

وَيُظْهِرُ : أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَهُ وَقْتَ نَهْبٍ . . جَازَ لَهُ الْبَيْعُ نَسَبَةً لِمَنْ بَأْنِي^(٣) إِذَا حُفِظَ بِهِ عَنْ النَّهْبِ ، وَكَذَا لَوْ وَكَّلَهُ وَقْتَ الْأَمْنِ ثُمَّ عَرَّضَ النَّهْبَ ؛ لِأَنَّ الْفَرِيَةَ قَاضِيَةً قَطْعًا بِرِضَاهُ بِذَلِكَ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لَهُ : بَعْهُ بِلَيْدٍ ، أَوْ : سَوْقِي كَذَا ، وَأَهْلُهُ لَا يَشْتَرُونَ إِلَّا نَسَبَةً ، وَعَلِمَ الْوَكِيلُ أَنَّ الْمَوْكَلَّ يُعْلَمُ ذَلِكَ . . فَلَهُ الْبَيْعُ نَسَبَةً حَيْثُ لِيَمَّا يَظْهَرُ أَيْضًا .
ثُمَّ رَأَيْتُ مَا سَادَّ كُرْهُ آخِرِ مَهْرِ الْمَثَلِ عَنِ الشُّبْكِيِّ كَالْعِمْرَانِيِّ : أَنَّ الْوَلِيَّ يَجُوزُ لَهُ الْعَقْدُ بِمَوْجَلٍ أَغْنِيْدَ ، وَهُوَ يُؤَكِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ ، لَكِنْ سَبَأْنِي فِيهِ كَلَامٌ لَا يَتَعَدُّ مَجِيئَهُ هُنَا^(٤) .

(وَلَا بِغَيْنٍ فَاحِشٍ ، وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا) فِي الْمَعَامَلَةِ ؛ كَدَرِهَمَيْنِ فِي عَشْرَةٍ ؛ لِأَنَّ النَّفُوسَ تَشْخُجُ بِهِ بِخِلَافِ الْبَسِيرِ ؛ كَدَرِهَمٍ فِيهَا .

نَعَمْ ؛ قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِّ : الْعَشْرَةُ إِنْ تُوْمِعَ بِهَا فِي الْحَقِّ . . فَلَا يُسَامَحُ بِالْمَقَّةِ

(١) قَوْلُهُ : (لِمَا وَقَعَ مِنْهُ) أَيُّ : لِلْفِعْلِ صَدْرًا مِنَ الْمَوْكَلِّ . (ش : ٣١٥/٥) .

(٢) فَصَّلَ : قَوْلُهُ : (فِي الْأَوَّلَى) أَرَادَ بِهَا : قَوْلُهُ : (بَأَن لَمْ يَتَّصِرْ عَلَى ذَاتِ ثَمَنِ أَصْلًا) . كَرْدِي .

(٣) أَيُّ : فَبِإِذْنِ قَوْلِ الْمُتَنِّ : (وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ) . (ش : ٣١٥/٥) .

(٤) فِي (٧/٨٢٠-٨٢١) .

فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدٍ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ التَّيَجَّ . . . ضَمِنَهُ . . .

في الألف ، قَالَ : فالصواب : الرجوع للعرف .

ويؤاqqه قولهما عن الروياني : إنه يَخْتَلِفُ بأجناس الأموال^(١) ، لَكِنْ قَوْلُهُ فِي «البحر» : أن السَّيْرَ يَخْتَلِفُ باختلاف الأموال ، فربيع العشر كثير في النقد والطعام ، ونصفه يسير في الجواهر والرفيق ونحوهما^(٢) . . . فيه نظر ، ولعل ذلك باعتبار عرف زمينه ، والآ . . . فالأوجه : أنه يُغْتَبَرُ في كُلِّ نَاحِيَةٍ عَرَفَ أَهْلِهَا الْمُطْبَرِدُ عندهم المسامحة به .

ولو بَاعَ بَشْرَ الْمَثَلِ وَهَنَّاكَ رَاغِبٌ ، أَوْ حَدَّثَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ . . . يَأْتِي هُنَا جَمِيعُ مَا مَرَّ فِي عَدْلِ الرَّهْنِ^(٣) .

وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ : (ليس له . . .) إلى آخره : بطلان تصرفه ، فمن ثَمَّ قَرَعَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ :

(فلو باع) بيعاً مشتملاً (على) أو هي بمعنى : مع^(٤) (أحد هذه الأنواع وسلم المبيع . . . ضمنه) للحيلولة بقيمة^(٥) يوم التسليم ولو في المثلي ؛ لتعديبه بتسليمه لمن لا يَشْتَرِهُ بيع باطل ، فَيُسْتَرْذَرُ إن بقي ، وحيث^(٦) له بيعه بالإذن السابق وفيض الشحن ، ويده أمانة عليه ، وإن لَمْ يَتَّقْ . . . فهو طريق^(٧) ، وقراء

(١) الشرح الكبير (٢٢٤ / ٥) ، وروضة الطالبين (٥٣٧ / ٣) .

(٢) بحر المنع (٦٠ / ٦) .

(٣) قوله : (جميع ما مر في عدل الرهن) من وجوب الفسخ وغيره . كروي .

(٤) قوله : (أو هي بمعنى : مع) عطف على (مشتملاً) ، والتقدير يقدّر (على) مشتملاً ، أو (على) بمعنى : مع ، فلا يحتاج إلى تقدير . كروي . وقال الشرواني (٣١٦ / ٥) : (قوله : «أو هي» أي : لفظة «على» بمعنى «مع» أي : فلا يحتاج إلى تضمين «مشتملاً») .

(٥) وفي (س) و(ض) ، والمطبوعات : (بقيته) باللهاء في آخره .

(٦) أي : إذا استردّه . (ش : ٣١٦ / ٥) .

(٧) قوله : (فهو طريق) أي : الوكيل طريق للضمان ، والصغير المستتر في (فيضمن) للمستتر . كروي .

قَوْنُ

الضمان على المشتري فيضمن المثل بمثله والمتقوم بقيمته^(١) .
وبما قرأته^(٢) في التفرع اندفع ما قيل : كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ : لَمْ يَصِحَّ
وَيُضْمَنُ .

(فإن) لم يُطْلَقَ . . اتَّبَعَ تَعْيِيْنُهُ ، فَمَنْ : بِعَ بِمَا شِئْتُ^(٣) ، أَوْ : تَبَيَّنَ^(٤) . . لَهُ
غَيْرُ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ^(٥) لَا بِنِسْبَةِ وَلَا غَيْرٍ ، لِأَنَّ (مَا) لِلْجِنْسِ ، وَصَرَّحَ جَمْعُ جَوَازِهِ
بِالْغَيْنِ ، وَاعْتَصَدَهُ السَّكِيُّ وَغَيْرُهُ ، لِأَنَّهُ الْعَرَفُ مَا لَمْ تَذَلَّ قَرِينَةٌ عَلَى خِلَافِهِ^(٦) .
أَوْ : بِغَيْرِ كَيْفٍ شِئْتُ . . جَازَ بِنِسْبَةٍ فَقَطْ ، لِأَنَّ (كَيْفَ) لِلْحَالِ ، فَشَمِلَ الْحَالَ
وَالْمَوْجِلَ .

أَوْ : بِكَمْ شِئْتُ . . جَازَ بِالْغَيْنِ فَقَطْ ، لِأَنَّ (كَمْ) لِلْعَدَدِ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ .
أَوْ : بِمَا عَزَّ وَهَانَ . . جَازَ غَيْرُ النِّسْبَةِ ، لِأَنَّ (مَا) لِلْجِنْسِ ، فَقَرَنَهَا بِمَا يَعْدُهَا
يَشْتَمِلُ عَرَفًا الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ مِنْ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ وَغَيْرِهِ .

وَعَظَاهُمْ كَلَامُهُمْ : أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ بَيْنَ النَّخْوِيِّ وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ
مُحْتَمَلٌ ، لِأَنَّ لَهَا^(٧) مَدْلُولًا عُرْفِيًّا ، فَيُحْتَمَلُ لِقَظُهُ عَلَيْهِ وَإِنْ جِهَلَهُ ، وَلَيْسَ كَمَا

(١) راجع « المنهل الصالح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٩) . قال العلامة الشرواني :
(قوله : « فيضمن المثل » . . إلخ) أي : الوكيل أو المشتري ، فيوافق ما مر عن « شرح
الروض » من القيمة في المتقوم والمثل في المثل ، ويحتمل رجوع التفسير بخصوص المشتري
وهو المتباين ، فيوافق ما مر عن م ر من غرم الوكيل القيمة مطلقاً) . (ش : ٣١٧/٥)
بصرف .

(٢) أي : من قوله : (وأقهم قوله : « وليس له . . ») . (ع ش : ٣٤/٥) .

(٣) وفي (ج) و (ز) و (تغور) : (بما شئت) بالهاء في آخره .

(٤) قوله : (أو تبين) عطف على : (شئت) أي : أو قال : بع بما تبين . كما عثر به « المضي »
(٣٤٤/٣) .

(٥) أي : للوكيل البيع بغير نقد البلد . هامش (ر) .

(٦) راجع « المنهل الصالح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٠) .

(٧) أي : لما تقدم من : (بما شئت . .) إلخ . (ش : ٣١٧/٥) .

وَكَلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الْأَجَلَ . . . فَذَاكَ . . .

يَأْتِي فِي (الطلاق) فِي : أَنْ دَخَلْتُ ، بِالْفَتْحِ^(١) ، لِأَنَّ الْعَرَفَ فِي غَيْرِ النِّحْوِيِّ ثُمَّ^(٢) لَا يَفْرُقُ .

نعم ، قِياسُ مَا يَأْتِي فِي (النَّفَرِ)^(٣) : أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْجَهْلَ بِمَدْلُولِ ذَلِكَ مِنْ أَصْلِهِ . . . صُدِّقَ إِنْ شَهِدَتْ قَرَأَتُ حَالِهِ بِذَلِكَ .

وَلَوْ قَالَ لَوْكَيْلِهِ فِي شَيْءٍ : الْفَعْلُ فِيهِ مَا شِئْتُ ، أَوْ : كُلُّ مَا تَضَعُ فِيهِ جَائِزٌ . . . لَمْ يَكُنْ إِقْنًا فِي التَّوَكُّلِ ، لِاحْتِمَالِهِ : مَا شِئْتُ مِنَ التَّوَكُّلِ وَمَا شِئْتُ مِنَ التَّنَصُّفِ فِيمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، فَلَا يُؤَكَّلُ بِأَمْرِ مُحْتَمِلٍ ، كَمَا لَا يَهَبُ .

كَذَا قَالُوهُ ، وَعَلَيْهِ فَهَلْ يُؤْخَذُ مِنْهُ^(٤) : أَنَّ لَهُ الْبَيْعَ بَعْرَضٍ أَوْ غَيْرِ أَوْ نَسِيئَةٍ ، أَوْ لَا^(٥) ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ احْتِمَالِ لَفِظِهِ ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْغُرُوبِ ، فَلْيَكُنْ قَوْلُهُ : (مَا شِئْتُ) لَغْوًا ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ ، وَالثَّانِي^(٦) : أَقْرَبُ ، وَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي : بَأَيِّ شَيْءٍ شِئْتُ ، وَ : بِمَهْمَا شِئْتُ ، وَلَوْ قِيلَ : إِنَّهُمَا مِثْلُ : بِمَا شِئْتُ . . . لَمْ يَنْعُدْ .

وَإِنْ (وَكَلَهُ^(٧) لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الْأَجَلَ . . . فَذَاكَ) أَيْ : بَيْعُهُ بِالْأَجَلِ الْمَقْدَرِ ظَاهِرٌ ، وَلَهُ التَّنَصُّصُ مِنْهُ إِلَّا إِذَا نَهَاهُ ، أَوْ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ، كَأَنَّهُ يَكُونُ لِحَفِظِهِ^(٨)

(١) فِي (١٩٨/٨-١٩٩) .

(٢) أَيْ : فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ : (مَا شِئْتُ) بِخِلَافِ (أَنْ دَخَلْتُ) ، (بَصْرِي : ١٩٢/٢) .

(٣) فِي (١٨٤/١٠) .

(٤) أَيْ : مِنْ قَوْلِهِ : (الْفَعْلُ فِيهِ مَا شِئْتُ . . .) إلخ . (ش : ٣١٧/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (أَوْ لَا) أَيْ : أَوْ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ ذَلِكَ . (ش : ٣١٧/٥) .

(٦) أَيْ : قَوْلُهُ : (أَوْ لَا ، فَلَا يَجُوزُ . . .) إلخ . (ش : ٣١٨/٥) ، وَفِي الْأَصْلِ : (أَوْ لَا ، يَجُوزُ) بِدُونِ (فَلَا) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَإِنْ وَكَلَهُ . . .) إلخ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (فَإِنْ لَمْ يَطْلُقْ . . .) إلخ . (ش : ٣١٨/٥) .

(٨) أَيْ : التَّمَنُّعُ ، (ش : ٣١٨/٥) .

وإن أطلق . . . صح في الأصح ، وحمل على المتعارف في مثله .
ولا يبيع لنفسه وولييه الصغير .

مؤنة ، أي : أو يترقب^(١) خوف ؛ كنهب قبل حلوله ؛ كما هو ظاهر ، أو عيّن له المشتري ؛ كما يحتمل الاستوى^(٢) .

(وإن أطلق) الأجل (. . صح) التوكيل (في الأصح ، وحمل) الأجل (على المتعارف) بين الناس (في مثله) أي : المبيع في الأصح أيضاً ؛ لأنه المعهود ، فإن لم يتكّن عرف . . راعى الأنفع لموكله ثم يتخير ؛ نظير ما مر^(٣) ، وتلزمه الإشهاد وبيان المشتري حيث باع بموكل ، والآ . . ضمن وإن نسي .

ويظهر : اشتراط كون المشتري ثقة موثقاً ، ولا يقبض الثمن عند الحلول إلا إن نص له عليه ، قال جمع : أو دلت عليه قرينة ظاهرة ؛ كان إذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بموكل .

(ولا يبيع لنفسه) وإن إذن له ، وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة ، خلافاً لابن الرقعة ، وقوله : اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جائز^(٤) . . بعيد من كلامهم ؛ لأن علة منع الاتحاد ليست التهمة ، بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد ، وخرج عن ذلك^(٥) : الأب ؛ لعارضي^(٦) ، فبقي من عداه على المنع .

(وولده الصغير) أو المجنون أو السفير ولو مع ما مر^(٧) ؛ لثلاث تلزم تولي

(١) وفي (ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(ف) و(هـ) : (أي ؛ أو يترقب) .

(٢) المهمات (٥٤٣/٥) .

(٣) قوله : (ثم يتخير) أي : إن استويا في النفع . . تخير الوكيل (نظير ما مر) في شرح قوله : (غير نقد البلد) . كروني .

(٤) كفاية النية (٢٣٣/١٠ - ٢٣٤) .

(٥) قوله : (وخرج عن ذلك) أي : عن منع اتحاد الطرفين . كروني .

(٦) أي : لو فور الشقة . هامش (ب) .

(٧) قوله : (ولو مع ما مر) وهو قوله : (وإن إذن له وقدر له الثمن . . . إلخ) . كروني .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغَ ،

الطرفين ؛ ومن ثم^(١) لو أذن في إبراء أو إعتاق من ذكرو^(٢) . صحح ؛ إذ لا تولي ، ولأنه حريص^(٣) طبعاً وشرعاً على الاسترخاض له ، وشرعاً على الاستقصاء^(٤) لموكله ، فقاصداً .

ومن ثم^(٥) لو انتقيا ، بأن كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة . جاز البيع له ؛ إذ لا تولي ولا تهمة حيثي .

(والأصح : أنه يبيع لأبيه وابنه البالغ) الرشيد ، عيّن الثمن أم لا ؛ لانتهاء ما ذكر^(٦) ، وإنما لم يحز لمن فوض إليه أن يولي القضاء تولية أصله^(٧) أو فرجه ؛ لأن هنا^(٨) مرداً ينفي التهمة ، وهو : ثمن المثل ، ولا كذلك ثم .

ويجزي ذلك^(٩) في وكيل الشراء ، فلا يشترى من نفسه ومحجوره ، وفي الوصي وقيم اليتيم ؛ كما صرحوا به ، ومثلهما ناظر الوقف ، وكل متصرف على غيره ، فلا يبيع ولا يؤجر مثلاً لنفسه ومحجوره وإن أذن له وعيّن له البدل .

نعم ؛ لو كان الناظر هو المستحق للوقف . فهل ينفذ منه ذلك ؛ لأنه يجوز له الإيجار بدون أجر المثل أو لا ؛ لما تقرر : أن الملاحظ الاتحاد وإن نهي عن الزيادة ؟ كل محتمل .

(١) أي : من أجل أن العلة تولي الطرفين . (ع ش : ٣٥/٥) .

(٢) من نفسه أو ولده . . . إلخ . (ع ش : ٣٥/٥) .

(٣) قوله : (ولأنه حريص . . .) إلخ عطف على (لتلايلزم . . .) إلخ . (ش : ٣١٩/٥) .

(٤) والاستقصاء : الاحتياط . كردي .

(٥) إشارة إلى قوله : (ولأنه حريص . . .) إلخ .

(٦) أي : من تولي الطرفين والتهمة . (ع ش : ٣٦/٥) .

(٧) قوله : (أن يولي القضاء) نائب فاعل (فوض) ، وقوله : (تولية أصله) فاعل (لم يحز) . (ش : ٣١٩/٥) .

(٨) أي : في البيع . (ش : ٣١٩/٥) .

(٩) قوله : (ويجزي ذلك) أي : ما ذكر في الوكيل بالبيع . كردي .

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبْعُودِ

وفياض تجوزهم الاتحاد في نحو بيع ماله لفرجه الذي تحت حجره .. تجوز ما هنا^(١) ، لأنه إذا كان هو الناظر^(٢) المستحق .. كانت المنافع على ملكه وفي ولايته ، فيكون ، كما لو أجزأه من نفسه لمحجوره وقيل له ، إلا أن يفرق بأن الملك هنا ضعيف ، بدليل أنه لا يُبيح له الإيجار إذا كان الناظر غيره ، فلم يحز الاتحاد فيه ، بخلاف ملكه الحقيقي ، وعلى الأول^(٣) تبطل الإجارة^(٤) بموته ، نظير ما قالوه فيما لو أجزأه بدون أجرة المثل .

(و) الأصح : (أن الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذي بيده ما لم ينهه ، لأنهما من توابع البيع ، وله قطعاً القبض والإقباض في نحو الصرف ، والقبض من مشتري مجهول والموكل غائب عن البيع ، ثلاثاً يبيع ، لا في البيع^(٥) بموكل وإن حل إلا بإذن جديد ، كما مر ، وهنا^(٦) له تسليم المبيع من غير قبض^(٧) .

وظاهر إطلاقهم : جريان ذلك^(٨) وإن باعه بحال ، وصححناه ، ويؤجبه^(٩) ، بأن إذن الموكل في التأجيل عزو له عن قبض الثمن ، وإذن له في إقباض المبيع

(١) شامل للبيع أو الإيجار من نفسه نفسه . (سم : ٣٢٠ / ٥) .

(٢) قوله : (هو الناظر) حق الميزة القلب أو حذف (هو) . (ش : ٣٢٠ / ٥) .

(٣) قوله : (وعلى الأول) وهو قوله : (تجوز ما هنا) . كروي .

(٤) كأن وجهه : أنه منهم عند تولي الطرفين فالخضر في حياته ، لأن الحق لا يحدو بخلافه بعد موته . (بصري : ١٩٣ / ٢) .

(٥) قوله : (لا في البيع بموكل) عطف على (بحال) . (سم : ٣٢٠ / ٥) .

(٦) قوله : (كما مر) وهو قوله : (ولا يقبض الثمن عند المعلوم إلا إن نص له عليه) قيل قول المتن : (ولا يبيع نفسه) ، وقوله : (هنا) يرجع إلى قوله : (في البيع بموكل) . كروي .

(٧) وقوله : (من غير قبض) أي : للثمن . كروي .

(٨) وقوله : (جريان ذلك) أي : تسليم المبيع من غير قبض . كروي . وعبارة الشرواني

(٣٢٠ / ٥) : (أي : عدم جواز قبض الثمن مع جواز تسليم المبيع من غير قبض الثمن) .

(٩) أي : الجريان . (ش : ٣٢٠ / ٥) .

وَلَا يُسَلِّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ .

قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، فَلَا يَرْتَفِعُ ذَلِكَ^(١) بِمَا أَتَى بِهِ الْوَكِيلُ^(٢) وَإِنْ كَانَ أَنْفَعَ لِلْمُوَكَّلِ ، وَيُخْتَمِلُ خِلَافُهُ ، لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ إِنَّمَا رَضِيَ بِذَلِكَ مَعَ التَّاجِيلِ لَا مَعَ الْحُلُولِ .
أَوْ بِحَالٍ وَنَهَاءً^(٣) قَطْعاً .

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ فِي هَذِهِ تَسْلِيمٌ قَطْعاً ، لِأَنَّ عَقْدَهَا غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فَانْتَفَعَتْ إِنْ تَاءَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ لَهُ التَّسْلِيمَ ، لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهَا بِدُونِهِ .

(وَلَا يَسْلُمُهُ) أَي : الْمَبِيعَ (حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ) الْحَالُ ؛ لِخَطَرِ التَّسْلِيمِ قَبْلَهُ (فَإِنْ خَالَفَ) بِأَن سَلَّمَهُ لَهُ بِاخْتِيَارِهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ (. . ضَمِنَ) لِلْمُوَكَّلِ فِيمَا الْمَبِيعِ وَلَوْ مِثْلِيّاً وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الثَّمَنِ يَوْمَ التَّسْلِيمِ لِلْحِلُولَةِ ، فَإِذَا قَبَضَهُ^(٤) . . رَدُّهَا .

أَمَّا لَوْ أُجْبِرَتْ حَاكِمٌ ؛ أَي : أَوْ مُتَغَلَّبٌ فِيمَا يَظْهَرُ - عَلَى التَّسْلِيمِ قَبْلَ الْقَبْضِ - . . فَلَا يَقْضَمَنَّ^(٥) .

ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ قَالاً : فَإِنْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ . . فَكَالْوَدِيعَةِ قَبْضُهُ ، وَعَلَى مَا ذَكَرْتُهُ فَقَدْ يَفْرَقُ^(٦) بِأَنَّ لِلْمَكْرَهَةِ هُنَا^(٧) شَبَهَةَ انْتِزَالِ الْمَلِكِ ، وَثُمَّ^(٨) لَا شَبَهَةَ لَهُ بِوَجُودِ ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ لَا يُسَلِّمُ الثَّمَنَ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَبِيعَ ، وَإِلَّا . . ضَمِنَ .

- (١) أَي : الْعِزْلُ عَنْ الْقَبْضِ وَالْإِذْنُ فِي الْإِقْبَاضِ ، وَكَذَا قَوْلُهُ : (بِذَلِكَ) (ش : ٣٢٠ / ٥) .
(٢) قَوْلُهُ : (بِمَا أَتَى بِهِ الْوَكِيلُ) وَهُوَ بَيْعُهُ حَالاً وَقَدْ أَقْبَضَ لَهُ مَوْجِلاً ، كَرَدِي .
(٣) وَقَوْلُهُ : (أَوْ بِحَالٍ) عَطَفَ عَلَى (بِمَوْجِلٍ) ، وَقَوْلُهُ : (وَنَهَاءً) أَي : نَهَاءَ الْمُوَكَّلِ عَنْ قَبْضِ الثَّمَنِ . وَجِبَارَةُ ابْنِ قَاسِمٍ (٣٢٠ / ٥ - ٣٢١) : (قَوْلُهُ : أَوْ بِحَالٍ . . .) (لَخَّ كَأَنَّهُ عَطَفَ عَلَى « بِمَوْجِلٍ » مِنْ « لَا فِي الْبَيْعِ بِمَوْجِلٍ ») .
(٤) أَي : الْمُوَكَّلُ الثَّمَنَ مِنَ الْوَكِيلِ أَوْ الْمُشْتَرِي . (ش : ٣٢١ / ٥) .
(٥) رَاجِعٌ « الْمَنْعَالُ التَّضَاخُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ » مِثْلَهُ (٨٨٩) .
(٦) قَوْلُهُ : (قَدْ يَفْرَقُ) أَي : بَيْنَ مَا هُنَا وَالْوَدِيعَةِ - كَرَدِي .
(٧) أَي : فِي تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ . (ش : ٣٢١ / ٥) .
(٨) أَي : فِي الْوَدِيعَةِ . (ش : ٣٢١ / ٥) .

وَأِنْ عَلِمَهُ . . فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ . . لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ ، وَإِنْ جَهِلَهُ . . وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ . . فَلِكُلِّ مِنَ الْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلِ الرُّدُّ .

(وإن علمه . . فلا) يَقَعُ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ (في الأصح) وإن زَادَ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ + لَأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ عُرْفاً (وإن لم يساوه) أي : ما اشْتَرَاهُ بِهِ (. . لم يقع عنه) أي : الموكِّل (إن علمه) أي : الوكيل العيب + لتقصيره إذ قد يَتَعَلَّزُ الرُّدُّ فَيَتَضَرَّرُ .

(وإن جهله . . وقع) لِلْمُوَكَّلِ (في الأصح) لعدم الوكيل بجهله ، مع اندفاع الضرر بشبوت الخيار له .

(وإذا وقع) الشَّرَاءُ فِي اللَّفْظِ + لَمَّا مَرَّ^(١) : أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ الرُّدُّ فِي الْمَعْيَنِ (للموكل) فِي صَوَرَتَيْ الْجَهْلِ (. . فلكل من الموكل والوكيل الرد) بالعيب ، أما الموكِّلُ . . فَلَأَنَّهُ الْمَالِكُ ، وَالضَّرَرُ بِهِ لَاحِقٌ .

نعم + شَرَطُ رَدِّهِ^(٢) عَلَى الْبَائِعِ : أَن يُسَمِّيَهُ الْوَكِيلُ فِي الْعَقْدِ ، أَوْ بِتَوْتِهِ وَيَصْدُقَهُ الْبَائِعُ ، وَالْأ . . رَدُّهُ عَلَى الْوَكِيلِ .

وَلَوْ رَضِيَ بِهِ . . امْتَنَعَ^(٣) عَلَى الْوَكِيلِ رَدُّهُ ، بِخِلَافِ عَكْسِهِ .

وَأَمَّا الْوَكِيلُ . . فَلَأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ . . لَرُبَّمَا لَا يَرْضَى بِهِ الْمُوَكَّلُ فَيَتَعَلَّزُ الرُّدُّ + لَكُونَهُ فَوْرِيًّا ، فَيَقَعُ لِلْمُوَكَّلِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ + وَمِنْ ثَمَّ^(٤) لَوْ رَضِيَ بِهِ الْمُوَكَّلُ . . لَمْ يَرُدُّ + كَمَا مَرَّ^(٥) ، وَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَى أَنَّهُ لَوْ مَنَعَ . . كَانَ أَجْنَبًا فَلَا يُؤْخَرُ تَأْخِيرُهُ + لِأَنَّهُ مَنَعَهُ

(١) أي : قبل قول المتن : (وإن علمه . .) إلخ + ثم هذا تعليل لتفيد الشراء باللفظة . (ش : ٣٢٢/٥) .

(٢) أي : الموكل . (ش : ٣٢٢/٥) .

(٣) قوله : (ولو رضي به) أي . رضي الموكل بالعيب . . (امتنع . .) إلخ . كروي .

(٤) أي : من أجل أن العلة تفسر الوكيل . (ش : ٣٢٢/٥) .

(٥) وقوله : (لم يرد + كما مر) أراد به : هذا . كروي . إشارة إلى قوله : (ولو رضي به . .) إلخ . عاصم (هـ) .

وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ ،

لَا يَسْتَلْزِمُ كَوْنَهُ أَجْنَبِيًّا مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، وَلَا إِلَى أَنَّهُ قَدْ يُؤَخَّرُ لِمَشَاوَرَةِ المُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَقْبَلَ بِالرَّدِّ ، لَمْ يَضْطَرَّ لِذَلِكَ^(١) .

وَلَعِبِبَ طَرَأً^(٢) قَبْلَ الْقَبْضِ حُكْمُ المِقَارِ فِي الرَّدِّ ؛ كَمَا اعْتَمَدَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ^(٣) .
وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ^(٤) : أَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَقْعَ لِلْمُوَكَّلِ ؛ فَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِالْعَيْنِ . . يَطْلُ الشِّرَاءُ ، وَإِلَّا . . وَقَعَ لِلوَكِيلِ .

وَعِنْدَ الإِطْلَاقِ^(٥) لَهُ شِرَاءٌ مِنْ يَغْتَنِقُ عَلَى مَوَكَّلِهِ ، فَيَغْتَنِقُ ؛ كَمَا مَرَّ^(٦) مَا لَمْ يَرَيْنْ مَعِيًّا . فَلِلْمُوَكَّلِ رَدُّهُ وَلَا عَتَقٌ ، وَمُخَالَفَةُ القَمُولِيِّ فِي هَذَا مُرَدُّدَةٌ .

(وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ^(٧) أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ) لِأَنَّ المُوَكَّلَ لَمْ يُرْضَ بِغَيْرِهِ .

نَعَمْ ؛ لَوْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ فَقَبِضَهُ وَأَرْسَلَهُ^(٨) لَهُ مَعَ أَحَدٍ مِنْ عِيَالِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ^(٩) ؛ كَمَا قَالَهُ الجُورِيُّ^(١٠) ، وَقَبْلَهُ الأَذْرَعِيُّ المُرْسَلُ مَعَهُ بِكَوْنِهِ أَهْلًا لِلتَّسْلِيمِ ؛ أَيْ : بِأَنْ يَكُونَ رَشِيدًا ، وَكَأَنَّ وَجْهَ اغْتِيَابِ ذَلِكَ^(١١) فِي عِيَالِهِ . وَالَّذِي يَظْهَرُ : أَنَّ المَرَلَةَ بِهِمْ : أَوْلَادُهُ وَمَعَالِيكُهُ وَزَوْجَاتُهُ . اعْتِيَادُ اسْتِثْنَائِهِمْ فِي مِثْلِ

(١) أَي : المَشَاوَرَةُ . (ش : ٣٢٢/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَلَعِبِبَ طَرَأً . .) إِتِّخَ خَيْرَ مُقَدِّمٍ لِقَوْلِهِ : (حُكْمُ المِقَارِ) . (ش : ٣٢٢/٥) .

(٣) كَفَايَةُ النَّبِيِّ (٢٧٣/١٠) .

(٤) أَي : مِنْ قَوْلِهِ السَّابِقِ : (لَتَعْلَمَنَّ انْقِلَابَ المَقْدَلِ) . هَامِش (خ) .

(٥) أَي : إِطْلَاقُ المُوَكَّلِ التَّوَكُّلِ . (ش : ٣٢٣/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (لَيَغْتَنِقُ كَمَا مَرَّ) أَي : فِي شَرْحِ قَوْلِهِ : (وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ) . كُرْدِي .

(٧) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : (وَلَيْسَ التَّوَكُّلُ) .

(٨) أَي : التَّوَكُّلُ المَقْبُولُ . (ش : ٣٢٣/٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (وَأَرْسَلَهُ لَهُ مَعَ أَحَدٍ مِنْ عِيَالِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ) يَعْلَمُ مِنْهُ : أَنَّهُ لَوْ أَرْسَلَهُ مَعَ غَيْرِهِمْ . .

ضَمِنَ ؛ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ . كُرْدِي .

(١٠) رَاجِعٌ ؛ المَنْهَلُ التَّضَاخُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ ؛ مَسْأَلَةُ (٨٨٢) . وَرَاجِعٌ ؛ النِّهَايَةُ (٣٨/٥) .

(١١) أَي : الإِرسَالُ . هَامِش (أ) .

وَأَنَّ لَمْ يَتَأْتْ لِكُونِهِ لَا بِحُسْنِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ . فَلَهُ التَّوَكُّلُ ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْنَانِ بِكُلِّهِ . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُتَمَكِّنِ .

ذلك ، بخلاف غيرهم ، ومثله إرسال نحو ما اشتراه له مع أحدهم .

ويؤخذ من تعليلهم : منع التوكيل بما ذكر^(١) : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ : وَكَلْتِكَ فِي بَيْعِهِ ، وَفِي : أَنْ تَبِيعَهُ . وَفَرْقُ الشُّكِّيَّ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ الْأَوَّلُ يُجُوزُ التَّوَكُّلُ مطلقاً^(٢) دُونَ الثَّانِي . - فِيهِ نَظَرٌ - هُنَا^(٣) ؛ لِلْعَرَفِ^(٤) وَإِنْ كَانَ صَحِيحاً فِي نَفْسِهِ^(٥) .

(وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ) مَا وَكَّلَ فِيهِ مِنْهُ (لِكُونِهِ لَا بِحُسْنِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ) أَوْ يُشُقُّ عَلَيْهِ تَعَاظِيهِ مَشَقَّةٌ لَا تُخْتَمَلُ عَادَةً ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ (. . . فَلَهُ التَّوَكُّلُ) عَنْ مَوَكَّلِهِ دُونَ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ التَّضَوُّيَّ لِمِثْلِهِ إِنَّمَا يُقَصَّدُ بِهِ الْإِسْتِثْنَاءُ .

وَمِنْ ثَمَّ^(٦) لَوْ جَهِلَ الْمَوْكَّلُ حَالَهُ أَوْ اعْتَمَدَ خِلَافَ حَالِهِ . . اِشْتَبَحَ تَوَكُّلُهُ ؛ كَمَا أَنَّهُمْ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَاسْتَظْهَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ^(٧) ، وَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي قَوْلِهِ :

(وَلَوْ كَثُرَ) مَا وَكَّلَ فِيهِ (وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْنَانِ بِكُلِّهِ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُوَكَّلُ) عَنْ مَوَكَّلِهِ فَقَطْ (فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمْكِنِ) لِأَنَّهُ الْمَضْطَرُ إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْمُمْكِنِ ؛ أَيِ : عَادَةً ؛ بِالْأَنْ يَكُونَ فِيهِ كَبِيرُ مَشَقَّةٍ لَا تُخْتَمَلُ غَالِباً^(٨) فِيمَا يَظْهَرُ .

(١) أَيِ : يَقُولُهُ : (لِأَنَّ الْمَوْكَّلَ . . .) إلخ ، وَالْجَارُ مُتَعَلِّقٌ بِالتَّعْلِيلِ . (ش : ٣٢٣/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (مطلقاً) أَيِ : أَحْسَنَ التَّوَكُّلِ مَا وَكَّلَ فِيهِ وَلَا قِيَاسَ لَهُ وَلَمْ يَعْجَزْ عَنْهُ ، أَوْ لَا . (ش : ٣٢٣/٥) .

(٣) يَعْنِي : فِي صِبْغَةِ التَّوَكُّلِ . (ش : ٣٢٣/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (لِلْعَرَفِ) حَقْلٌ لِمَقَادِيرِ أَيِ : لَا فَرْقَ فِي عَدَمِ جَوَازِ تَوَكُّلِ التَّوَكِّلِ بَيْنَ التَّضَوُّيِّ بِحَسَبِ الْعَرَفِ . كَرْدِي .

(٥) وَقَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ صَحِيحاً فِي نَفْسِهِ) أَيِ : بِحَسَبِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُ فَرْقٌ وَاجِبٌ بَيْنَ الْمَصْدَرِ الصَّرِيحِ وَالْمَوْكُلِ بِهِ . كَرْدِي .

(٦) أَيِ : مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْعَلَّةَ مَا ذَكَرَ . (ش : ٣٢٣/٥) .

(٧) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٢٣٦-٢٣٧) ، الْمَهْمَاتُ (٥٣٨-٥٣٩) .

(٨) وَفِي (أ) وَ (ت) وَ (ج) وَ (د) وَ (ز) وَ (ف) : (عَادَةً) بِدَلٍّ (غَالِباً) ، وَفِي (ح) وَ (هـ) (وَ (ثَمَرٌ)) : (عَادَةً غَالِباً) مَعاً .

وَلَوْ أَدْنَى فِي التَّوَكُّلِ وَقَالَ : وَكَلَّ عَنْ نَفْسِكَ ، فَفَعَلَ . . . فَالثَّانِي وَكَلَّ
الْوَكِيلَ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ ، وَإِنْ قَالَ : وَكَلَّ عَنِّي . . . فَالثَّانِي
وَكَيَّلَ الْمُوَكَّلَ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ .

ثم رأيت مجلياً زَيَّفَ الوجهَ القائلَ بأنَّ المرادَ عدمُ تصوُّرِ القيامِ بالكلِّ مع بذلِ
المجهودِ ، واعتَمَدَ مقابلتهُ القريبُ مما ذَكَرْتُهُ ^(١) .

ولو طَرَأَ العجزُ لطَرَوْا نحوَ مريضٍ أو سفيرٍ ^(٢) . . . لم يَحْزُلْهُ أَنْ يُوَكَّلَ .

(ولو أذن في التوكيل وقال : وكل عن نفسك ، ففعل . . . فَالثاني وكيل
الوكيل) على الأصح ، لأنه مقتضى الإذن ، وللموكل عزله ^(٣) أيضاً ^(٤) ، كما
أَفْهَمَهُ جعلُهُ وكيلَ وكيله ، إذ من مَلَكَ عزَلَ الأصلي . . . مَلَكَ عزَلَ فرعِهِ بالأولى ،
وعبارةُ « أصليه » تُفْهَمُ ذلكَ أيضاً ^(٥) ، فلا اعتراضَ على المتن ، خلافاً لمن
زَعَمَهُ .

(والأصح) على الأصح السابق : (أنه) أي : الثاني (ينعزل بعزله) أي :
الأولَ إِيَّاهُ (وانعزاله) بنحوِ موته أو جنونه أو عزله الموكل له ؛ لأنه نائجه ،
وسَيُعْلَمُ من كلامِهِ فيما يَنْعَزِلُ به الوكيلُ : أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِغَيْرِ ذَلِكَ ^(٦) .

(وإن قال : وكل عني) وَعَيَّنَ الوكيلَ أو لَا فَفَعَلَ (. . . فَالثاني وكيل
الموكل ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ ^(٧)) بأن لم يَقُلْ : عَنِّي ، وَلَا : عَنْكَ (في الأصح) لأنَّ

(١) وهو قوله : (مشقة لا تحتل خالياً) . هامش (خ) .

(٢) قوله : (ولو طَرَأَ العجزُ لطَرَوْا . . .) إلخ وفي « شرح الروض » : فإن كان التوكيل في حال عِلْمِهِ
بِسَفَرِهِ أو مرضِهِ . . . جازَ له أَنْ يُوَكَّلَ . كَرْدِي .

(٣) أي : وكيل الوكيل . (ش : ٣٢٤ / ٥) .

(٤) أي : كما أَنَّ للوكيل عزله . (ش : ٣٢٤ / ٥) .

(٥) المحرَّر (ص : ١٩٧) .

(٦) كجنونه أو إغمائه . (ع ش : ٤٠ / ٥) .

(٧) وفي (أ) : (لو أطلق) .

قُلْتُ : وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَلَا يَنْعِزِلُ بَانْعِزَالِهِ ، وَحَيْثُ جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ . . يُشْتَرَطُ : أَنَّ يُوَكَّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرُهُ

توكيله للثالث تصرفاً تعاطاه بإذن الموكل فوجب أن يقع عنه ، وفارق نظيره من القاضي ؛ بأن الوكيل ناظر في حق الموكل^(١) فحمل الإطلاق عليه ، وتصرفات القاضي للمسلمين ، فهو^(٢) نائب عنهم ؛ ولذا تقدَّ حكمه لمستنيبه ، وعليه فالغرض بالاستتابة معاونته وهو راجع له^(٣) .

(قلت : وفي هاتين الصورتين) وهما إذا قال : عني ، أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ، ولا يعزل بانهزله) لأنه ليس وكيلاً عنه .

(وحيث جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ) عنه أو عن الموكل (بشرط : أن يوكل أميناً) فيه كفاية لذلك التصرف وإن عُيِّنَ له الثمن والمشتري ؛ لأن الاستتابة عن الغير شرطها المصلحة (إلا أن يعين الموكل غيره) أي : الأمين ، فَيُشَبَّحُ نَعْيُهُ ؛ لِإِدَّتِهِ فِيهِ .

نعم ؛ إن عَلِمَ الْوَكِيلُ فسقه دون الموكل . . لم يُوَكَّلْهُ عَلَى الْأَوْجُو ؛ كما لَا يَشْتَرِي مَا عِنْدَ الْمُوَكَّلِ وَلَا يَعْلَمُ عِنْدَهُ وَالْوَكِيلُ يَعْلَمُهُ ، أَوْ عَيَّنَ لَهُ فاسقاً فزاد فسقه . . لم يُجْزَ لَهُ توكيله عَلَى الْأَوْجُو أَيْضاً .

وقضية إطلاقي المتن : أَنَّهُ لَا يُوَكَّلُ غَيْرَ الْأَمِينِ وَإِنْ قَالَ لَهُ : وَكَّلْ مَنْ شِئْتَ . وَقَالَ الشَّيْخُ : الْأَوْجُو : خِلَالُهُ^(٤) ؛ كما لو قَالَتْ : زَوِّجْنِي مِمَّنْ

(١) عبارة : مغني المحتاج (٢٤٨/٣) : (وقرئ الأول) بأن القاضي ناظر في حق غير المولى ؛ كما قاله الماوردي ، والوكيل ناظر في حق الموكل .

(٢) أي : نائب القاضي ، وكذا ضمير (حكمه . . .) إلخ . (ش : ٣٢٤/٥) .

(٣) قوله : (معاونته) أي : القاضي ، وكذا ضمير (له) ، وقوله : (وهو) أي : نائبه ، وكان الأولي : التصريح . (ش : ٣٢٤/٥) .

(٤) راجع « المنهل البصالح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٣) .

وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفَسَقَ . . لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ثَبَّتَ . . يَجُوزُ تَرْوِيجُهَا لِغَيْرِ الْكُفَاءِ .

وَفَرَّقَ الْأَفْرَاقَ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا^(١) : حِفْظُ الْمَالِ وَحَسَنُ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَغَيْرُ الْأَمِينِ لَا يَتَأَثَّرُ مِنْ ذَلِكَ ، وَتَمَّ^(٢) وجودُ صِفَةِ كَمَالِ مَيِّ الْكُفَاءَةِ ، وَقَدْ يُتَّسَمَحُ بِشُرْكِهَا ، بَلْ قَدْ يَكُونُ غَيْرُ الْكُفَاءِ أَصْلَحَ .

وَحَاصِلُهُ : أَنَّ الْفَبَّاسَ هُوَ الْمُتَبَادِرُ وَإِنْ أَمْتَكَّنَ تَوْضِيحَ الْفَرْقِ بِأَنَّ الْمُخْتَلَفَ هُنَا بِتَضْيِيقِ عَدَمِ الْأَمَانَةِ أَصْلُ الْمَقْصُودِ مِنَ الْمَوْكَلِّ فِيهِ ، وَتَمَّ بَعْضُ تَوَابِعِهِ لَا هُوَ ، فَانْتَهَرَ شَيْءٌ مَا لَمْ يُغْتَفَرْ هُنَا .

فَإِنْ قُلْتُ : فَضِيحَةُ تَعْيِيرِ النِّكَاحِ بِالْإِحْتِيَاظِ : أَنَّهُ إِذَا جَازَ ذَلِكَ شَيْءٌ كَانَ قِيَاسُهُ هَذَا^(٣) بِالْأَوَّلَى . . قُلْتُ : مُحَلُّ الْإِحْتِيَاظِ إِنْ تَرَكْتَ لِلْوَكِيلِ اجْتِهَاداً ، وَيُطَابِقُهَا بِاللُّغْظِ الْعَامِّ أَذْنَتْ لَهُ فِي كُلِّ أَفْرَاقِهِ^(٤) مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ ، فَلَا تَقْصِيرَ مِنْهُ مَعَ سَهُولَةِ الْفَاتِي . كَمَا حُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَوَّلًا^(٥) .

(وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا) فِي شَيْءٍ مِنَ الصُّوَرِ السَّابِقَةِ^(٦) (فَفَسَقَ . . لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّوَكُّلِ دُونَ الْعَزْلِ .

(١) أَيُ : فِي التَّوَكُّلِ فِي الْمَالِ . (ش : ٣٢٥ / ٥) .

(٢) أَيُ : فِي التَّوَكُّلِ فِي التَّرْوِيجِ . (ش : ٣٢٥ / ٥) .

(٣) وَفِي (م) وَ (ع) وَالْمَطْبُوعَاتُ : (قِيَاسُهُ هُنَا) .

(٤) أَيُ : الْأَفْرَاقُ الزُّوْجُ . (ش : ٣٢٥ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (مِمَّا تَقَرَّرَ أَوَّلًا) وَهُوَ قَوْلُهُ : (وَقَدْ يُتَّسَمَحُ بِشُرْكِهَا) . كُرْدِي .

(٦) أَيُ : حَيْثُ وَقَعَ التَّوَكُّلُ عَنِ الْمَوْكَلِّ . (وَشَيْخِي : ٤٠ / ٥) .

فصل

قَالَ : بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ ،

(فصل)

في بقية من أحكام الوكالة أيضاً

وهي : ما يَجِبُ على الوكيل عند التصيد له بغير الأجل^(١) ، ومخالفته^(٢) للمأذون ، وكون يده بده أمانة ، وتعلق أحكام العقيد به .

(قال : بع^(٣) لشخص معين) هو - أعني : قوله : (معين) - هنا وفيما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى ، فإن الموكل لا يقول ذلك ، بل : من فلاين . وهذا واضح ، فأيراد مثله على المصنف هو التساهل .

تَعَيَّنَ^(٤) ، لأنه قد يكون له غرض في تخصيصه ، كطبيب ماله بل وإن لم يكن له غرض أصلاً ، عملاً بإذنه .

ولا يصح بيعه لوكيله ، وقيل^(٥) ابن الرفعة بما إذا تقدم الإيجاب^(٦) أو القبول ولم يصرح بالسفارة^(٧) .

(١) أي : وأما التصيد بالأجل . . فقد مر حكمه ، (ش : ٣٢٥/٥) .

(٢) قوله : (ومخالفته) عطف على قوله : (ما يجب . . .) إلخ بتقدير مضاف ، والأصل :

(وحكم مخالفته) فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ؛ لأن المخالفة ليست من

الأحكام . (ع ش : ١٦/٥) . وقال الشروحي (٣٢٥/٥) : (أقول : وكذا قوله : « وكون

يده . . . إلخ » وفوله : « وتعلق . . . إلخ » عطفان على قوله : « ما يجب . . . إلخ » .

(٣) ومثل البيع غير من العقود كالنكاح والطلاق . (ع ش : ٤١/٥) .

(٤) وقوله : (تعين) جواب (قال) . هامش (لك) .

(٥) فصل : قوله : (ولا يصح بيعه لوكيله) أي : لو كمل الشخص المعين « وخبر (قبله) يرجع

إلى (لا يصح) . كروي .

(٦) قوله : (تقدم الإيجاب) مطلقاً . (بصري : ١٩٥/٢) .

(٧) وفوله : (ولم يصرح بالسفارة) قيد لتقدم القبول ، قال في « المطلب » : إذا تقدم قبول الوكيل

وصرح بالسفارة : كـ : اشترت هذا منك لزيد ، فقال : بعته . . . صح ، وإن تقدم الإيجاب ثم

وَبَحَثَ الْبَلْقَيْنِي : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : بَيْعٌ مِنْ وَكِيلٍ زَيْدٍ ، أَيْ : لَزَيْدٍ^(١) فَبَاعَ مِنْ زَيْدٍ... بَطَلَ أَيْضاً^(٢) .

وَأَمَّا يَتَّجُهُ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ أَهْلَهُ مِنْهُ أَوْ أَرْفَقَ^(٣) ، وَالْأَوَّلُ : فَالْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ مِنْ وَكِيلِهِ إِذْنٌ فِي الْبَيْعِ مِنْهُ ، وَبِهِ^(٤) فَارْتَقَى مَا مَرَّ بَعْدَ (بِل)^(٥) .

وَالْأُخْرَى^(٦) : أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ بِالْقَرِينَةِ أَنَّ التَّعْيِينَ إِنَّمَا هُوَ لِعَرْضِ الرِّيحِ فَقَطْ ، لَكُنِ الْمَشْتَرِي مِمَّنْ يَرْغَبُ فِيهِ لَا غَيْرُهُ^(٧) . . لَمْ يَتَّعَيْنَ .

وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ لِرَغْبَتِهِ فِيهِ قَدْ تَرَيَّدَ فِي الشَّيْءِ ، وَهَذَا غَرَضٌ صَحِيحٌ .

وَأَقُولُ : فِي الْبَحْثِ^(٨) مِنْ أَصْلِهِ^(٩) نَظَرٌ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي^(١٠) فِي الْمَكَانِ ، إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَأَنَّ التَّعْيِينَ ثُمَّ لَمْ يُعَارِضْهُ مَا يُغْلِبُهُ ، وَهَذَا^(١١) عَارِضَةٌ

١ قبل الوكيل . . لم يصح ، صرح بالسقارة أم لا ، لأن الإيجاب فاسد . كرمي . وراجع : العنهل المتعلل النضاج في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٨٨٤) .

(١) قوله : (أَيْ : لَزَيْدٍ) يعني : أَنَّ الْبَيْعَ يَكُونُ لَزَيْدٍ . كرمي . وقال الشيرازي (٤٢ / ٥) : (أَيْ : هُوَ نَفْسُ الْوَكِيلِ) .

(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٣٧٥) .

(٣) قوله : (أَوْ أَرْفَقَ) الْأَوَّلَى : إِسْقَاطُ الْأَلْفِ . (ش : ٣٢٦ / ٥) . وراجع : العنهل النضاج في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٨٨٥) .

(٤) أَيْ : يَقُولُهُ : (فَالْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ ...) إلخ . (ش : ٣٢٦ / ٥) .

(٥) قوله : (بَعْدَ بِل) . فِي قَوْلِهِ : (بِلْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ) . (بصري : ١٩٥ / ٢) .

(٦) وَقَوْلُهُ : (وَالْأُخْرَى) عَطَفَ عَلَى (الْبَلْقَيْنِي) أَيْ : وَبَحَثَ الْأُخْرَى... إلخ . كرمي .

(٧) أَيْ : فِي الْجُمْلَةِ أَوْ فِي الظَّاهِرِ ، وَالْأَوَّلُ لَمْ يَثْبُتْ قَوْلُهُ : (لَمْ يَتَّعَيْنَ) فَلْيَتَأَمَّلْ . (س : ٣٢٦ / ٥) . (٣٢٧) .

(٨) أَيْ : بَحَثَ الْأُخْرَى . (ش : ٣٢٦ / ٥) .

(٩) وَكَأَنَّهُ زَادَ لَفْظَ الْأَصْلِ ، لِأَنَّهُ يَسْقِي الذَّهْنَ إِلَى قَوْلِهِ : (وَاعْتَرَضَ ...) إلخ . (ع : ش : ٤٢ / ٥) .

(١٠) أَيْ : فِي قَوْلِ الْمُتَن : (وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ) . هَامِش (خ) .

(١١) أَيْ : فِي بَحَثِ الْأُخْرَى .

أَوْ : فِي زَمَنِ

القرينة المُلغية له لولا أَنَّ ذلك المعين قد يزيدُ على ثمن مثله ، وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح ، فانتَصَح أَن تعينه لا يُنافي غرضه بل يُوافقه ، خلافاً للأخروي^(١) .

(أَوْ : فِي ^(٢) زَمَنِ) معين ^(٣) ، كيوم كذا أو شهر كذا . تعين ، فلا يجوز قبله ولا بعده ^(٤) ولو في الطلاق ^(٥) .

والفرق بينه وبين العتق بأنه يَخْتَلِفُ ^(٦) باختلاف الأوقات في الثواب بخلاف الطلاق . - ممنوع ، بل قد يكون له غرض ظاهر في طلاقها في وقت بخصوصه ، بل الطلاق أولى ؛ لحرمة زمن البدعة ، بخلاف العتق .

ولو قال : يوم الجمعة ، أو : العيد مثلاً . تعين أوّل جمعة ، أو عيد يلقاه ؛ كما لو قال : في الصيف ^(٧) جُمُادى ^(٨) ، فجاء الشتاء قبل الشراء . - لم يكن له شراء في الصيف الآتي .

(١) راجع : المتعلّق بالخلاف في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٨٨٦) . وراجع (سم : ٣٢٧) لزماماً فإن فيه بحثاً مهماً حول هذا الخلاف في هذه المسألة .

(٢) وفي (ت) و (ت ٢) و (ت ٣) و (ج) و (ز) و (ز ٢) و (ض) و (غ) والمطبوعات : لفظة (في) ليست من المتن .

(٣) وفي (ت) و (ج) و (ز) و (غ) و (غ ٢) والمطبوعة الوعبية و (ثغور) : لفظة (معين) من المتن .

(٤) قوله : (فلا يجوز قبله ولا بعده) وذلك منصف عليه في البيع والعتق ، وأما الطلاق . فمن الداركني : أنه يقع بعده لا قبله . كروعي .

(٥) قوله : (ولو في الطلاق) غاية لتعين الزمان الذي ذكره في التوكيل . - (غ ض : ١٣ / ٥) .

(٦) وفي (ب) و (ت) و (ج) و (غ) و (د) و (ز) و (ض) و (غ) و (هـ) و (ثغور) : (بأنه قد يختلف) .

(٧) قوله : (في الصيف) متعلّق بـ (اشترى) المقدّر ، وقوله : (جُمُادى) مفعوله ، ويحتمل أنْ الظرف متعلّق بـ (قال) ، (ض : ٣٢٨ / ٥) .

(٨) الجُمُادى : ما جُمِدَ من الماء ، وهو ضدّ اللُّؤب ، وهو مصدر سمي به . مختار الصحاح (ص : ٨٩) .

أَوْ مَكَانٍ مُتَعَيَّنٍ . . . تَعَيَّنَ ، . . .

وَأَنَّهُمْ قَوْلُهُمْ^(١) : (يَوْمَ الْجُمُعَةِ^(٢) ، أَوْ الْعِيدِ^(٣)) أَنْ : يَوْمَ جُمُعَةٍ ، أَوْ : عِيدٍ بِخِلَافِهِ^(٤) ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : الْمَلْحَظُ فِيهِمَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ صَدَقُ الْمَتَصَوِّصِ عَلَيْهِ بِأَوَّلِ مَا يُلْقَاهُ ، فَهُوَ مُحَقَّقٌ وَمَا يَعْدُهُ مُشْكُوكٌ فِيهِ ، فَيَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ^(٥) هَذَا أَيْضًا .

وَلَيْلَةُ الْيَوْمِ مِثْلُهُ^(٦) إِنْ اسْتَوَى الرَّاعِيُونَ فِيهِمَا ؛ وَمِنْ ثُمَّ^(٧) قَالَ الْقَاضِي : لَوْ تَبَعَ - أَيِ : فِيمَا إِذَا لَمْ يُعَيَّنْ زَمَنًا - لَيْلًا وَالرَّاعِيُونَ نَهَارًا أَكْثَرُ . لَمْ يَصِحَّ .

(أَوْ) : فِي (مَكَانٍ مُعَيَّنٍ . . . تَعَيَّنَ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدُهُ أَجُودَ وَلَا الرَّاعِيُونَ فِيهِ أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَقَصَّدُ إِخْفَاءَهُ^(٨) .

نَعَمْ ؛ لَوْ قُدِّرَ التَّعَيَّنُ وَلَمْ يَتَّعَ عَنْ غَيْرِهِ . . . صَحَّ الْبَيْعُ فِي غَيْرِهِ ، قَالَ الْقَاضِي : ائْتِافًا^(٩) .

- (١) وَفِي (أ) وَ(ث) وَ(خ) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ : (قَوْلُهُ) .
- (٢) وَفِي (أ) وَ(ث) وَ(ت) وَ(د) وَ(هـ) وَ(ز) وَ(ح) وَ(ر) وَ(س) وَ(ض) وَ(غ) وَ(هـ) وَ(ثَوْر) وَالْمَطْبُوعَاتُ : لِقِطْعَةِ (يَوْمٍ) غَيْرِ مَوْجُودَةٍ .
- (٣) قَوْلُهُ : (وَأَنَّهُمْ قَوْلُهُمْ : يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ الْعِيدِ) يَعْنِي : أَنَّهُمْ ذَكَرَهُمَا مَعْرِضِينَ : أَنْ ذَكَرَهُمَا تَكَرُّسِينَ لَا يَتَعَيَّنُ أَوَّلُ جُمُعَةٍ . . . إلخ . تَكْرِيهِي . وَقَالَ ابْنُ قَاسِمٍ (٣٢٨/٥) : (قَوْلُهُ) وَأَنَّهُمْ قَوْلُهُمْ : أَيِ : الْحَازِ فِي قَوْلِهِ : « وَلَوْ قَالَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ . . . إلخ . ش » .
- (٤) أَيِ : فَلَا يَتَّقِيهِ بِالْجُمُعَةِ الَّتِي تَلِيهِ . انْتَهَى . ع ش . (ش : ٣٢٨/٥) .
- (٥) أَيِ : أَوَّلُ جُمُعَةٍ أَوْ عِيدٍ يُلْقَاهُ . (ش : ٣٢٨/٥) .
- (٦) قَوْلُهُ : (وَلَيْلَةُ الْيَوْمِ مِثْلُهُ) مُبْتَدَأٌ وَخَيْرُ - (ش : ٣٢٨/٥) .
- (٧) أَيِ : مِنْ أَجْلِ التَّشْيِيدِ بِالْإِسْتِثْنَاءِ . (ش : ٣٢٨/٥) .
- (٨) أَيِ : السَّيِّعِ أَوْ الْبَيْعِ . عِبَارَةٌ « الْمَعْنَى » : قَدْ يَكُونُ لَهُ فِي غَرَضٍ خَفِيٍّ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ . لَعَلَّ ، وَهِيَ أَحْسَنُ . (ش : ٣٢٨/٥) .
- (٩) أَيِ : وَلَوْ قَبْلَ مَضِيِّ الْمَلَكَةِ الَّتِي يَتَلَّى فِيهَا الْوُصُولُ إِلَى الْمَكَانِ الْمَأْفُوقِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ إِنَّمَا اعْتَبِرَ نَيْعًا لِلْمَكَانِ ؛ لِتَوَلُّفِهِ عَلَيْهِ . فَلَمَّا سَقَطَ اعْتِبَارُ الْمَتَبَوِّعِ . . . سَقَطَ اعْتِبَارُ التَّابِعِ . اِهْ سَم عَلَى حِجِّ . (ع ش : ٤٤-٤٣/٥) .

وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ .

ورُدَّ الشُّبْكِيُّ لَهُ بِاحْتِمَالٍ زِيَادَةٍ رَاغِبٍ لَهُ^(١) . . . مَرْدُودٌ ؛ بَأَنَّ الْمَانِعَ تَحَقُّقَهَا لَا تَوْحُّدَهَا^(٢) .

(وفي المكان وجه) : أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ (إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ) لِلْمَوْكَلِّ وَلَمْ يَنْهَ عَنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَهِ حَيْثُ اتَّفَقَا فِي ، وَانْتَصَرَ لَهُ الشُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ .

وَيُرِيدُ بِمَنْعِ كَوْنِهِ اتِّفَاقِيًّا ، كَيْفَ وَالْأَعْرَاضُ أَمْرُهَا عَفْوِيٌّ !! فَوُجِبَ التَّغْيِثُ بِنَصِّ الْإِذْنِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَهُ غَرَضًا فِي التَّعْيِينِ ، بَلْ هُوَ الظَّاهِرُ الْمَتَعَيَّنُ ؛ لِصَوْنِ كَلَامِ الْكَامِلِ عَنِ الْإِلْغَاءِ مَا أَتَى ، عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ : (إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ) لِلْمَوْكَلِّ ؛ إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ^(٣) بِنَصِّ الْمَوْكَلِّ عَلَيْهِ . . تَعَيَّنَ^(٤) الْإِلْغَاءُ التَّعْيِينِ اتِّفَاقًا ، أَوْ بِقَرِينَةٍ حَالِيَةٍ . . فَالْقَرَائِنُ مُخْتَلِفَةٌ^(٥) .

قُلْتُ^(٦) : وَبِهَذَا^(٧) يَزِيدُ انْدِفَاعُ الْإِنْتِصَارِ لِلثَّانِي^(٨) .

ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَصْرُحُ بِأَنَّ الْمَرَادَ الثَّانِي ، وَهُوَ^(٩) قَوْلُهُمْ : إِنْ وُجِدَ غَرَضٌ ؛ كَثْرَةً وَرَاغِبٍ أَوْ أَجُودَةً نَقْدًا . . تَعَيَّنَ ، وَإِلَّا . . فَوُجِهَانِ .

فَإِنْ قُلْتُ : لِمَ لَمْ يَجْرِ هَذَا الْوَجْهُ فِي الزَّمَنِ . . قُلْتُ : لِأَنَّ النَّصَّ عَلَيْهِ قَدْ

(١) وَفِي (ب) وَ (غ) وَ (ط) وَالْمَطْبُوعَاتُ : لِنَقْطَةِ (لَ) غَيْرِ مَوْجُودَةٍ .

(٢) قَوْلُهُ : (مَرْدُودٌ ؛ بَأَنَّ الْمَانِعَ . . .) الْإِخْ قَدْ يَنْفَعِي قَوْلَهُ الْآتِي : (وَبَرْدٌ بِمَنْعِ . . .) الْإِخْ . (ش : ٣٢٨/٥) .

(٣) أَيِ : عَدَمِ الْغَرَضِ . هَامِشُ (ك) . وَقَالَ الْبَصْرِيُّ (١٩٦/٢) : (إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ . . .) الْإِخْ يَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ تَطْيِيرُ ذَلِكَ فِي تَعْيِينِ الشَّخْصِ وَالزَّمَنِ) .

(٤) وَفِي (ب) وَ (ج) وَ (د) : (تَعَيَّنَ) ، وَفِي (ر) : (بَعِيْن) .

(٥) قَوْلُهُ : (فَالْقَرَائِنُ مُخْتَلِفَةٌ) أَيِ : فَيَعْمَلُ بِالْقُوَّةِ دُونَ الْمُبْهَغَةِ . (ش : ٣٢٨/٥) .

(٦) وَفِي (ت) وَ (ث) وَ (د) وَالْمَطْبُوعَةُ الْمِصْرِيَّةُ وَالرُّهْبِيَّةُ لِنَقْطَةِ : (قُلْتُ) غَيْرِ مَوْجُودَةٍ .

(٧) أَيِ : بِقَوْلِهِ : (إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ . . .) الْإِخْ . (ش : ٣٢٨/٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (يَزِيدُ انْدِفَاعُ الْإِنْتِصَارِ لِلثَّانِي) أَيِ : لِلْوَجْهِ الضَّعِيفِ . كَرْدِي

(٩) وَقَوْلُهُ : (بِأَنَّ الْمَرَادَ الثَّانِي) أَرَادَ بِذَلِكَ الثَّانِي : قَوْلَهُ : (أَوْ بِقَرِينَةٍ حَالِيَةٍ) ، وَضَمِيرُ (وَهُوَ)

يَرْجِعُ إِلَى (مَا يَصْرُحُ) . كَرْدِي .

وَلَوْ قَالَ : بَعِ بِمِثْلِهِ . لَمْ يَبِعْ بِأَقْلٍ ،

يُضْطَرُّ إِلَيْهِ ؛ لاحتياجه لثمنه ، أو لإرادته سفرًا عَقِبَهُ فَلَمْ يَثَّاثْ قَبْلَهُ مَا تَنْظَرُ إِلَيْهِ الضَّعِيفُ هُنَا^(١) ؛ مِنْ أَنَّهُ قَدْ تَقَوُّمُ فَرِيضَةً عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ .
ومع جواز النقل لغيره^(٢) يَضْمَنُ .

وَيُفَرَّقُ^(٣) بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِ الْمُودِعِ : احْفَظْهُ فِي هَذَا ، فَتَقْلَهُ لِمِثْلِهِ لَمْ يَضْمَنْ .
بِأَنَّ الْمُدَارَ ثُمَّ^(٤) عَلَى الْحَفِظِ ، وَمِثْلُهُ فِيهِ^(٥) بِمِثْلِيَّتِهِ^(٦) مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَلَا تَعْدِي بَوَاجِهِ ، وَهَذَا^(٧) عَلَى رِعَايَةِ غَرَضِ الْمُوَكَّلِ ، فَقَدْ لَا يَظْهَرُ لَهُ^(٨) غَرَضٌ وَيَكُونُ لَهُ غَرَضٌ^(٩) خَفِيٌّ فَاقْتَضَتْ مَخَالَفَتُهُ الضَّمَانَ .

(وَلَوْ قَالَ : بَعِ بِمِثْلِهِ) مِثْلًا (. . لَمْ يَبِعْ بِأَقْلٍ) مِنْهَا ، وَلَوْ بَتَافِعٍ ؛ لِقَوَائِمِ اسْمِ الْمِثْلَةِ الْمُتَنَوِّصِ لَهُ عَلَيْهِ ، وَبِهِ^(١١) فَارَقَ الْبَيْعَ فِي الْإِطْلَاقِ^(١٢) بِالْغَيْنِ الْبَسِيرِ ؛ لِأَنَّهُ^(١٣) لَا يَنْتَعِ كَوْنُهُ^(١٤) بِشَمَنِ الْمِثْلِ .

(١) أي : في المكان . هامش (ك) .

(٢) قوله : (ومع جواز النقل لغيره) أي : على هذا الوجه الضعيف . كرهى .

(٣) أي : على هذا الوجه أيضاً . بارع ش ؛ أي : وعلى الأول أيضاً فيما إذا قلَّ الثمن ولم يتعه عن البيع في غيره . (ش : ٣٢٩/٥) .

(٤) أي : في الوديعة . هامش (خ) .

(٥) أي : مثل المعين في الحفظ . هامش (ك) .

(٦) قوله : (بمِثْلِيَّتِهِ) أي : بمِثْلَةِ الْمُعَيَّن ، غير (ومثله) . هامش (ك) .

(٧) أي : في الوكالة . هامش (خ) .

(٨) أي : للوكيل . هامش (خ) .

(٩) قوله : (ويكون له غرض . .) إلخ الأولى : حذف (يكون) . (ش : ٣٢٩/٥) .

(١٠) في (ب) (و) (ض) (ط) (ف) (و) (غور) والمطبوعات : (وإن) بدل (ولو) .

(١١) أي : وبغوات الاسم فارق ما نحن فيه البيع عند الإطلاق بالغين البسير حيث صحَّ الثاني دون الأول . (ش : ٣٢٩/٥) .

(١٢) لفظة (في الإطلاق) غير موجودة في المطبوعة المعربة .

(١٣) أي : بالغين البسير . (ش : ٣٢٩/٥) .

(١٤) أي : البيع . (ش : ٣٢٩/٥) .

وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ بِالنَّهْيِ .

(وله) بل عليه إذا وَجَدَ رَاضٍ ولو في زمن الخيار ؛ كما مر^(١) (أن يزيد) عليها ولو من غير جنسها^(٢) ؛ لأن المفهوم من تقديرها عرفاً امتناع النقص عنها فقط .

وليس له إبدال صفيتها ؛ كمكسرة بصحاح ، وفضية بذهب .

(إلا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة ، فتشيع الزيادة ؛ لانقضاء العرف حيث لا ، وإلا إذا قال^(٣) : بعه لزيد بمئة ؛ لأنه ربما قصد محاباته ، قال الغزالي : (إلا إذا قامت القرينة على ألا يُحابيه ؛ ك : بعه بمئة ، وهو يساوي خمسين .

وقد يُجاب بأنه يُحابيه بعدم الزيادة على المئة وإن لم يُحابيه محابة كاملة^(٤) . وإنما جاز لو كيله في شلعيها بمئة الزيادة ؛ لأنه غالباً يُفهم عن شقاق فلا محابة فيه^(٥) .

والحق به^(٦) ما لو وكله في العفو عن القود بنصف الدية فعفا بالدية فيصيح بها^(٧) ، وفيه نظر^(٨) ؛ إذ لا قرينة هنا تنافي قصد المحابة بخلاف الخلع ، وقرينة قتله لمورثه تبطلها سماحته بالعفو عنه ، لا سيما مع نفيه على النقص عن البديل الشرعي .

والشراء كالبيع في جميع ما مر .

(١) قوله : (كما مر) أي : في شرح قوله : (ولا يقين فالحش) . كودي .

(٢) كمئة وثوب أو دينار ، معنى ونهاية . (ش : ٣٢٩/٥) .

(٣) قوله : (وإلا إذا قال ...) إلخ عطف على قوله : (إلا أن يصرح ...) إلخ . هامش (ك) .

(٤) راجع ؛ المنهل المتطاع في اختلاف الأشباح ؛ مسألة (٨٨٧) .

(٥) أي : في الشقاق . هامش (خ) .

(٦) أي : بالخلع . هامش (خ) .

(٧) أي : فيصيح العفو بالدية . هامش (خ) .

(٨) قوله : (فيه نظر) أي : الإلحاق . (ش : ٣٣٠/٥) .

وَلَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتَ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً ، وَوَصَفَهَا ، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً دِينَاراً . لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ .
فَالْأَظْهَرُ : الصَّحَّةُ وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكَّلِ .

نعم ٢ في : اشترى عبد فلان بمئة . . يَجُوزُ التَّقْصُّصُ عنها .
والفرق : أَنَّ الْبَيْعَ يُتِمُّكَ مِنَ الْمَعْيَنِ وَغَيْرِهِ فَتَقْتَضِي التَّعْيِينَ لِلْمَحَابَةِ ،
والشَّراءُ^(١) لتلك العيني لا يُتِمُّكَ مِنْ غَيْرِ مَالِكِهَا ، فَقَدْ يَكُونُ تَعْيِينُهُ لِأَجْلِ ذَلِكَ^(٢)
دُونَ الْمَحَابَةِ .

(ولو قال : اشترى بهذا الدينار شاة ، ووصفها) بَأَنَّ يَتَرَنَّ نَوْعَهَا وَغَيْرَهُ ٢ مِمَّا مَرَّ
فِي شُرَاؤِ الْعَبْدِ^(٣) ، وَالْأَكْثَرُ^(٤) . لَمْ يَصِحَّ التَّوَكُّلُ ، فَإِنْ أُرِيدَ بِالْوَصْفِ أَزِيدَ مَقَامَرُ^(٥)
ثُمَّ^(٦) . كَانَ شَرْطاً^(٧) لَوْجُوبِ رِعَايَةِ الْوَكِيلِ لَهُ فِي الشَّرَاءِ ، لَا لَصَحَّةِ التَّوَكُّلِ
حَتَّى يَنْتَظَلَ بِفَقْدِهِ (فاشترى به شاتين بالصفة ، فإن لم تساوِ واحدة) متهما
(ديناراً . . لم يصح الشراء للموكل) وَإِنْ زَادْنَا عَلَى دِينَارٍ ١ لِأَنَّ غَرَضَهُ لَمْ
يَخْصُلْ .

ثُمَّ إِنْ وَقَعَ بِعَيْنِ الدِّينَارِ . يَنْتَظِلُ مِنْ أَصْلِهِ ، أَوْ فِي الذَّمَّةِ وَنَوَى الْمُوَكَّلُ وَكَذَا إِنْ
سَاءَ ، خِلَافاً لِمَا وَقَعَ لِلْأَزْعَمِيِّ هُنَا . وَقَعَ لِلْوَكِيلِ^(٨) .

(وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ . . فَالْأَظْهَرُ الصَّحَّةُ) أَيِ : صَحَّةُ الشَّرَاءِ (وَحُصُولُ
الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكَّلِ) لِحُصُولِ مَقْصُودِ الْمُوَكَّلِ بِزِيَادَةِ وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصَّفَةُ الَّتِي

(١) قوله : (والشراء) عطف على قوله : (البيع) ، هامش (خ) .

(٢) الإشارة راجعة إلى قوله : (لا يمكن من غير ماليتها) ، هامش (خ) .

(٣) أي : من ذكر نوعه وصفه إن اختلف النوع اختلافاً ظاهراً ، وصفه إن اختلف بها الغرض ، (خ)
ش : ٤٦/٥ .

(٤) أي : إن لم يبين كذلك . (ش : ٣٣٠/٥) .

(٥) أي : في شراء العبد . (ش : ٣٣٠/٥) .

(٦) أي : الوصف الزائد . (ش : ٣٣٠/٥) .

(٧) أي : ولغت التسمية . انتهى ح ش . (ش : ٣٣٠/٥) .

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ بِمَعْنَى فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ . لَمْ يَتَّعَ لِلْمَوْكَلَّ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ .

ذَكَرَهَا فِي الزَّائِدِ عَلَى الْأَوْجِ^(١) ، وَإِنْ سَاوَتْهُ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ . . . فَكَذَلِكَ^(٢) ، وَلَا تَرُدُّ عَلَيْهِ^(٣) ، لِأَنَّ الْخِلَافَ الَّذِي فِيهَا^(٤) . . . طَرِيقٌ لَا أَقْوَالٌ .
وَيُظْهِرُ : أَنَّهُ لَا بَدَلَ مِنْ شَرَايِهِمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، أَوْ تَكُونُ^(٥) الْمَسَاوِيَةُ هِيَ الْمَشْتَرَاةُ^(٦) أَوَّلًا^(٧) .

(ولو أمره بالشراء بمعين) أي : بعين مال ؛ ك : اشتر بعين هذا (فاشترى في الذمة . . لم يقع للموكل) لأنه خالفه ؛ إذ أمره بعقد ينقضي بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فأتى بضده ، بل للوكيل^(٧) وإن صرح بالسقارة .
(وكذا عكسه في الأصح) بأن قال له : اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه ، فاشترى بعينه فإنه لا يتع للموكل وكذا لا يتع للوكيل ؛ لأنه أمره^(٨) بعقد لا ينقضي بتلف المقابل فخالفه^(٩) .
وقد يُقصدُ تحصيله^(١٠) بكلِّ حال ، فلا نظر^(١١) هنا لكونه لم يلزم ذمته بشيء .

(١) راجع « المنهل المتصاخر في اختلاف الأشباح » مسألة (٨٨٨) .

(٢) أي : فالأظهر : الصحة ، انتهى ع ش . (ش : ٣٣٠ / ٥) .

(٣) أي : لا ترد على المصنف مساواة إحداهما فقط ؛ حيث يلزم كلاله عدم الصحة فيها . (ش : ٣٣٠ / ٥) .

(٤) أي : في مساواة إحداهما فقط . (ش : ٣٣٠ / ٥) .

(٥) وقوله : (أو تكون) عطف على قوله : (شرايهما) . هامش (أ) .

(٦) راجع « المنهل المتصاخر في اختلاف الأشباح » مسألة (٨٨٩) .

(٧) قوله : (للوكيل) عطف على قول المعتز : (للموكل) . هامش (ك) .

(٨) قوله : (لأنه أمره . .) إلخ تعليل لنفي وقوعه للموكل . ش . (سم : ٣٣١ / ٥) .

(٩) قوله : (بأن قال) إلى قوله : (فإنه . .) إلخ كان الأولى : ذكره عقب (عكسه) كما فعله « المضى » . (ش : ٣٣١ / ٥) .

(١٠) قوله : (وقد يقصد . .) إلخ إشارة إلى رد المقابل ، ولغير (تحصيله) يرجع إلى عقد لا ينسخ . - كرمي .

(١١) قوله : (فلا نظر . .) إلخ إشارة إلى رد دليل المقابل . (ش : ٣٣١ / ٥) .

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوْ الشِّرَاءِ بَعِيْنِهِ . فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ .
وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلُ . . وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ
الْبَائِعُ : بِعْتُكَ ،

ولو لم يُقَلَّ : بعينه ، ولا : في الذمة ؛ كـ : اشترى بهذا الدينار كذا . . تَخَيَّرَ
الْمُوَكَّلُ عَلَى الْمُعْتَمِدِ ؛ لِتَنَاقُلِ الْأَسْمَاءِ لِهَـمَا .

(ومتى خالف) الموكِّلُ (الموكل في بيع ماله) أي : الموكِّلُ ؛ بأن باعه على
عُلاَبٍ ما أُذِنَ له فيه (أو) في (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه
بغيره ؛ أي : بعينه^(١) مِن مَالِ الْمُوَكَّلِ ، أو بشراء في الذمة^(٢) فاشترى بالعين
(. . فتصرفه باطل) لأن الموكِّلَ لم يَأْذَنْ فيه .
وكذا لو أَضَافَ لَذِمَّةِ الْمُوَكَّلِ^(٣) مُخَالَفَةً لَهُ^(٤) .

(ولو اشترى في الذمة) مع المخالفة ؛ كأن أمره بشراء ثوب في الذمة بخمسة
فَرَاذَ ، أو بالشراء بعين هذا^(٥) فاشترى في الذمة (ولم يسم الموكل . . وقع)
الشراء (للموكِّل) دون الموكِّلِ وَإِنْ تَوَافَا ؛ لِأَنَّهُ الْمُخَاطَبُ ، وَالتَّبَهُ لَا تُؤَثِّرُ مَعَ
مُخَالَفَةِ الْإِذْنِ .

(وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ) لِنَفْسِكَ ، أَوْ زَادَ : وَتَسْمِيَّتُكَ لَهُ كَذِبٌ ؛ كَمَا

(١) قوله : (أي : بعينه) بعني : بعين الغير : كهودي .

(٢) قوله : (أو بشراء في الذمة . .) إلخ عطف على (شراء ثوب . .) (إلخ - وفي الأصل :
بشراء من ثوب . . ش .) (سم : ٣٣٩ / ٥) .

(٣) أي : بخلاف ما إذا أضافه للموكِّلِ ولم يذكر لفظ الذمة ؛ كما سيأتي في المتن . (رشيد) :
٥ / ٤٧ .

(٤) أي : بأن قال له : اشتر بالعين ، أو : في ذمتك ، فأضاف لذمة الموكِّلِ ، وقطعته : أنه لو
قال : اشتر في الذمة ، وأطلق . . لم يمتنع الشراء في ذمة الموكِّلِ . (ج ش : ٥ / ٢٧) .

(٥) قوله : (أو بالشراء بعين هذا . .) (إلخ لا يقال هذا مكرر مع قول المتن : (ولو أمره بالشراء
ببعين . .) (إلخ ؛ إذ ليس في ذلك تصريح بالوقوف للموكِّلِ .) (سم : ٣٣٦ / ٥ - ٣٣٢) . وقال
الشرواني (٥ / ٣٣٦) : على ذلك : (ولا يخفى أنه لا يدفع التكرار بالنسبة لما في الشرح)

فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ . . فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ ،

هو ظاهرٌ مما يأتي^(١) (فقال : اشتريت لفلان) أي : موكله ، وحلَفَ البائع^(٢) على أنه غيرٌ وكيلٍ له ؛ أخذاً من نظيرِ المسألةِ أو عينها الآتي في مسائلِ الجارية^(٣) (. . فكذا) يَقَعُ للوكيلِ^(٤) (في الأصح) وتَلْعَوُ تسميةُ الموكلِ في القبولِ ؛ لأنَّ تسميته غيرُ مشترطةٍ للمصحة ، فإذا وَقَعَتْ^(٥) مخالفةً للإذنِ . . كَانَتْ لغواً ، ويأتي في تصديقه هنا ما يأتي في تصديقه ثم^(٦) .

وقد يَجِبُ تسميةُ^(٧) الموكلِ ؛ كأنَّ يُوكَلَّهُ في قبولِ نحوِ هبة ، وعارية ، وغيرهما ؛ بما لا يَرَوْنَهُ فيه ، وإلاَّ . . وَقَعُ للوكيلِ ؛ لوقوعِ الخطابِ المملِّكِ معه ما لم يَتَوَيَّرْ الموكلُ على الأوجهِ .

ويقولِي : (المملِّكِ) عَلِمَ : الفرقُ بينَ ما هنا وما مرَّ في شرحِ ، (وَبُسْتَى توكيلُ الأعمى)^(٨) .

وحاصله^(٩) : أَنَّ التملكَ في الهبة ، والإباحةَ في العارية . . متوقَّفٌ^(١٠) على

(١) في (ص : ٥٧٩) .

(٢) بخلاف ما إذا صدقه . فيطل . (سم : ٣٣٢ / ٥) .

(٣) في (ص : ٥٧٤) وما بعدها .

(٤) قوله : (فكذا يَقَعُ للوكيلِ) أي : سواءَ كَذَبَ البائعُ أو لم يصدقه ولم يكلِّبه ، فإنَّ صدقه . . بطلَ الشراء ؛ أخذاً لذلك كله مما يأتي في مسائلِ الجارية ، فراجعهُ شرحهُ . (سم : ٣٣٢ / ٥) .

(٥) أي : التسمية . هامش (ك) .

(٦) قوله : (في تصديقه) أي : تعليلُ البائعِ الوكيلِ (هنا) أي : في مسألةِ المعلنِ (ما يأتي) أي : من بطلانِ الشراء ، وقوله : (ثُمَّ) أي : في مسألةِ الجارية . (ش : ٣٣٢ / ٥) .

(٧) وفي (ث) و (س) و (غ) والمطبوعة المصرية : (تسميته) .

(٨) أي : من جوازِ توكيلِ المستجنِّ في قبضِ الزكاة ، ووقوعِ الملكِ له ؛ أي : للموكلِ - إن نواه الوكيلُ والدافع ، أو الوكيلُ ولم يَتَوَيَّرْ الدافع شيئاً . (سم : ٣٣٣ / ٥) .

(٩) أي : الفرق . (ش : ٣٣٣ / ٥) .

(١٠) أي : كلٌّ من التملكِ والإباحة . (ش : ٣٣٣ / ٥) .

وَلَوْ قَالَ : بِعْتُ مَوْكِلَكَ زَيْدًا ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ لَهُ . فَاَلْمَذْهَبُ : بِطَلَاثَةٍ .

العقد فَيُظَرِّإِلَيْهِ ، وَلَمْ يَنْصَرِفْ^(١) عَنْ مَدْلُولِهِ فِي الْمَخَاطَبِ بِهِ^(٢) إِلَّا بِصَارِفٍ^(٣) قَوِيٍّ هُوَ تَسْمِيَةُ الْمَوْكِلِ^(٤) ، أَوْ نِيَّتُهُمَا لَهُ بِخِلَافِهِ مَا مَرَّ تَمَّ^(٥) .

وَكَأَن تَقْضَى^(٦) عَقْدُ الْبَيْعِ الْعَتَاقَةِ ؛ كَأَن وَكَّلَ^(٧) قَتَا فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ عَكْسَهُ^(٨) ؛ لِأَن صَرَفَ الْعَقْدُ^(٩) عَنْ مَوْضُوعِهِ بِالنِّبَةِ مُتَعَلِّزٌ ، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ^(١٠) قَدْ لَا يَرْضَى بِعَقْدٍ يَنْقَضُ الْإِعْتَاقَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ .

(وَلَوْ قَالَ : بِعْتُ) هَذَا (مَوْكِلَكَ زَيْدًا ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ لَهُ)^(١١) .
فَالْمَذْهَبُ : بِطَلَاثَةٍ (وَإِنْ وَافَقَ الْإِذْنَ ، وَكَذَا لَوْ حَقَفَ (لَهُ) لَعَدَمَ خُطَابِ الْعَاقِدِ ، وَإِنَّمَا تَقْضَى تَرْكُهُ^(١٢) فِي التَّكَاحِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِيهِ سَفِيرٌ مُحَضَّرٌ ؛ إِذْ لَا يُنْكِحُ وَقَوْعُهُ لَهُ بِحَالٍ .

فَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ لِمَوْكِلِكَ ، وَقَالَ : قَبِلْتُ لَهُ . . . صَحَّ جُزْأً .

(١) قوله : (إِلَيْهِ) أي : العقد ، قوله : (وَلَمْ يَنْصَرِفْ) أي : العقد . (ش : ٣٣٣ / ٥) .

(٢) قوله : (عَنْ مَدْلُولِهِ فِي الْمَخَاطَبِ بِهِ) أي : من وفروع التملك والإباحة للمخاطب بالعقد ؛ أي : الإيجاب . (ش : ٣٣٣ / ٥) .

(٣) وفي (غ) والمطبوعات : (لَصَارِفٍ) .

(٤) قوله : (تَسْمِيَةُ الْمَوْكِلِ . . .) إلخ من إضافة المصدر إلى مفعوله . (ش : ٣٣٣ / ٥) .

(٥) أي : في شرح : (وَيَسْتَنْ تَوَكَّلَ الْأَعْمَى) . هَامِلٌ (وَ) .

(٦) قوله : (وَكَأَن تَقْضَى . . .) إلخ عطف على قوله : (كَأَن يُوَكَّلَهُ . . .) إلخ . (ش : ٣٣٣ / ٥) .

(٧) قوله : (كَأَن وَكَّلَ) أي : وَكَّلَ شَخْصًا قَتَا فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ . كَرْمِي .

(٨) وقوله : (أَوْ عَكْسَهُ) أي : وَكَّلَ الْعَبْدَ غَيْرَهُ لِيَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ . كَرْمِي .

(٩) قوله : (لِأَنَّ صَرَفَ الْعَقْدِ . . .) إلخ تعليل لقوله : (كَأَن وَكَّلَ قَتَا . . .) إلخ . (ش : ٣٣٣ / ٥) .

(١٠) وقوله : (وَلِأَنَّ الْمَالِكَ . . .) إلخ تعليل لقوله : (أَوْ عَكْسَهُ) . ش . (سم : ٣٣٣ / ٥) .

(١١) وفي (ب) (وَاج) (وَاس) (وَغ) (وَط) والمطبوعات : (اشْتَرَيْتَ لَهُ) .

(١٢) أي : خُطَابِ الْعَاقِدِ . ش . (سم : ٣٣٣ / ٥) .

وَبَدَّ الْوَكِيلُ يَدَ أَمَانَةٍ وَإِنْ كَانَ بِجَعْلٍ ، فَإِنْ تَعَدَّى . حَصِينَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ .

(ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل) لأنَّ يده نائبة عن يد الموكل ، ولأنه عقد إحسان ، والضمان متفرع عنه (فإن تعدى . ضمن) كسائر الأمان ، ومن التعدي أن يضييع المال منه^(١) ولا يذري كيف ضاع ، أو وضعه بمحل ثم نسيه .
(ولا ينعزل) بتعديه^(٢) بغير إتلاف الموكل فيه (في الأصح) لأن الأمانة حكم من أحكام الوكالة فلا يلزم من ارتفاعه^(٣) بطلانها ، بخلافه الوديعة^(٤) فإنها محض ائتمان ، فانقضت بالتعدي ؛ إذ لا يُمكن مجامعتها له^(٥) .

وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ : انْعَزَالَ^(٦) إِذَا وَكَّلَهُ الْوَلِيُّ عَنْ مَحْجُورِهِ ؛ لِمَنْعِ إِقْرَارِ مَالِ الْمَحْجُورِ^(٧) فِي يَدِ غَيْرِ عَدْلٍ .

وَيُلَاحَظُ مِنْ عِلَّتِهِ^(٨) : أَنَّ الْانْعَزَالَ إِنَّمَا هُوَ بِالنَّسْبِ لِإِقْرَارِ الْمَالِ بِيَدِهِ لَا لِمَجْرَدِ تَصَرُّفِهِ الْخَالِيِّ عَنْ ذَلِكَ^(٩) إِذَا وَقَعَ عَلَى وَفْقِ الْمَصْلَحَةِ ؛ إِذَ الَّذِي يَنْجِبُهُ : أَنَّ مُحَلَّ مَا مَرَّ^(١٠) ؛ مِنْ مَنَعَ تَوَكُّلِ الْفَاسِقِ فِي بَيْعِ مَالِ الْمَحْجُورِ . . مَا إِذَا تَفَضَّلَ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ ، وَالْأَوَّلُ . فَلَا وَجْهَ لِمَنْعِهِ مِنْ مَجْرَدِ الْعَقْدِ لَهُ .

(١) وفي (ب) و (ت) و (ث) و (د) و (س) و (ض) و (ظ) والمطبوعات : (عنه المال) .

(٢) وفي (ض) والمطبوعة الوحيدة لفظة : (بتعديه) من المتن .

(٣) أي : حكم الأمانة . (ش : ٣٣٤ / ٥) .

(٤) قوله : (بخلاف الوديعة . .) إلخ ردُّ للدليل مقابل الأصح . (ش : ٣٣٤ / ٥) .

(٥) أي : مجامعة الوديعة للتعدي . هامش (خ) .

(٦) قوله : (وبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ انْعَزَالَ) أي : انْعَزَالَ الْوَكِيلِ بِالتَّعْدِي . كُرْدِي .

(٧) وقوله : (إقْرَارِ مَالِ الْمَحْجُورِ) أي : تَقْرِيرِ مَالِهِ . كُرْدِي .

(٨) أي : الْأَذْرَعِيُّ ؛ أي : مِنْ قَوْلِهِ : (لِمَنْعِ إِقْرَارِ مَالِ الْمَحْجُورِ . .) إلخ . هامش (خ) .

(٩) وقوله : (عَنْ ذَلِكَ) أي : عَنْ التَّعْدِي . كُرْدِي .

(١٠) وقوله : (مُحَلَّ مَا مَرَّ) أي : فِي شَرْطِ الْوَكِيلِ ، وَغَيْرِ (تَفَضَّلَ) رَاجِعَ إِلَى تَوَكُّلِ الْفَاسِقِ .

وَغَيْرِ (لِمَنْعِهِ) يَرْجِعُ إِلَى الْفَاسِقِ . كُرْدِي .

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ

وهذا^(١) الذي ذُكِرَتْهُ ١ من التخصيل والحمل^(٢) . . . أولى من إطلاق شيخنا أن ما قاله الأذرعى وغيره . . . مردود ١ لأن الفسق^(٣) لا يمنع الوكالة^(٤) ، فتأمل .

ويزول ضمانه عما تعدى فيه بيعه وتسليمه ، ولا يضمن ثمنه ١ لأنه لم يتعد فيه ، فإن ردَّ عليه بعيب مثلاً بنفسه أو بالحاكم . . . عاذا الضمان .

فرع : قال له : بيع هذا بيلد كذا واشتر لي بثمانها فتأ . . . جاز له إيداعها^(٥) في الطريق أو المقصد عند أمين من حاكم فقيره ١ إذ العمل غير لازم له ، ولا تغير منه ، بل المالك هو المخاطر بماله .

ومن ثم لو باعها . . . لم يلزمه شراء الفرس ، ولو اشتراه . . . لم يلزمه رده ، بل له إيداعه عند من ذُكِرَ .

وليس له^(٦) رد الثمن^(٧) حيث لا قرينة قوية تدل على رده ١ كما هو ظاهر ١ لأن المالك لم يأذن فيه ، فإن فعل . . . فهو في ضمانه حتى يعيل لمالكه .

(وأحكام العقد) البيع وغيره ، ويظهر : أن أحكام الحل كذلك (تتعلق

(١) إشارة إلى قوله : (إنما هو بالنسبة لإقرار المال بيده . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٢) قوله : (من التخصيل) أي : بأنه ينزل من حيث بقاء المال بيده ولا ينزل من حيث التصرف الخالي عن ذلك ، وقوله : (والحمل) أي : حمل ما مر على ما ذكره . (ش : ٣٣٤ / ٥) . وفي هامش (أ) : (أي : حمل المنع على ما إذا تضمن) .

(٣) قوله : (لأن الفسق . . .) إلخ تعليل للمرد . (ش : ٣٣٤ / ٥) .

(٤) أسنى المطالب (٦٣ / ٥) .

(٥) قوله : (جاز له إيداعها . . .) إلخ هل هو على إطلاقه أو مقيد بما إذا لم يخف من إيداعها في المقصد أو الطريق نحو غيرها ؟ ولعل الأقرب : الثاني ١ أخذاً مما يأتي في أوّل الفصل : (نعم لو علم الوكيل . . .) إلخ . (ش : ٣٣٤ / ٥) .

(٦) قوله : (ليس له . . .) إلخ : أي : في صورة ما لو قال له : (واشتر لي بثمان كذا) . (ج ش : ٥٠ / ٥) .

(٧) قوله : (وليس له رد الثمن) أي : الثمن الذي في قوله : (واشتر لي بثمانها) . كروي .

بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ ، فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّوْيَةِ ، وَلِزُومِ الْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ ،
وَالْتَقَابِ فِي الْمَجْلِسِ ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ .

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ . . . طَالِبُهُ الْبَائِعُ بِالشَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ ، وَإِلَّا . .
فَلَا إِنْ كَانَ الشَّمْنُ مُعَيَّنًا ، وَإِنْ كَانَ فِي الدُّمَةِ . . طَالِبُهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَانَتْهُ ، أَوْ قَالَ :
لَا أَعْلَمُهَا ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا . . طَالِبُهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلُ ،
وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيلٍ .

بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر في الروية ، ولزوم العقد بمفارقة المجلس ،
والتقارب في المجلس ، حيث يشترط (كالرَبُويِّ والسَّلَمِ) (الوكيل) لأنه العاقد
(دون الموكل) ومن ثمَّ جاز الفسخ بخيار المجلس وإن أجاز الموكل .

(وإذا اشترى الوكيل) يعين أو في الدمة (. . طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه
إليه الموكل) لتعلّق أحكام العقد به ، وله مطالبة الموكل أيضاً (لأنه المالك ،
(وإلا) يكتفّ دفعه إليه (. . فلا) يطالبه (إن كان الثمن معيّن) لأنه ليس في يده
وحقّ البائع مقصورٌ عليه .

(وإن كان) الثمن (في الدمة . . طالبه) وحده به^(١) (إن أنكر^(٢)) وكانته ، أو
قال : لا أعلمها (لأن الظاهر : أنه يشتري لنفسه .

(وإن اعترف بها . . طالبه) به^(٣) (أيضاً في الأصح) وإن لم يدفع بثه عليه^(٤)
(كما يطالب الموكل ، ويكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل
كأصيل) لأنه المالك ، ومن ثمَّ^(٥) رجّع عليه الوكيل إذا غرم .

ولو أرسل من يقترض له فاقترض . . فهو كوكيل المشتري على المعتمد ،

(١) وفي (ب) و (خ) و (د) و (ر) و (س) و (ج) و (ثور) لفظة : (به) من الثمن .

(٢) أي : البائع . (ج ش : ٥٠ / ٥) .

(٣) وفي (ب) و (ر) و (ثور) لفظة : (به) من الثمن .

(٤) قوله : (وإن لم يدفع بثه) أي : الوكيل (عليه) أي : الثمن . (ش : ٣٢٥ / ٥) .

(٥) أي : من أجل أنه يكون الوكيل كضامن . . الخ . (ش : ٣٢٥ / ٥) .

خلافاً لما يُصرَّح به كلامُ الرافعي في تعجيل الزكاة^(١)، فيُطالب^(٢)، وإذا عَرِمَ..
رَجَعَ على موكله.

تنبيه: ذَكَرَ القاضي وغيره واعتقده «الأنوار» وغيره ما يُخالف ما تَقَرَّرَ من
الرجوع على الوكيل^(٣).

وحاصله^(٤) مع الزيادة عليه: أَنْ زِيداً لو قَالَ لغيره: أَعْطِ عمراً مئةَ قرضاً عليّ
لِبَدْفَعِهِ في ديني، كذا في عبارة، وفي أخرى: اذْفَعْ مئةَ قرضاً عليّ إلى وكيلي
فلان.

والظاهر: أَنَّ (لِبَدْفَعِهِ في ديني) في الأولى^(٥)، (وإلى وكيلي فلان)^(٦) في
الثانية.. مجردُ تصوير، فيُكْفَى: اذْفَعْ مئةَ قرضاً عليّ لفلان^(٧)، فدَفَعَ إليه^(٨)،
وفي عبارة: فدَفَعَ إليه، وَقَالَ: خُذْهُ قرضاً عليّ زيد، فأَخَذَهُ.

وظاهرٌ أيضاً: أَنَّ (وَقَالَ: خُذْهُ...) إلى آخره مجردُ تصويرٍ أيضاً.

ثمَّ قَاتَ^(٩) زَيْدٌ لم يَزِدْهُ عمرو للدافع، أي: لَأَنَّ زَيْداً مَلَكَه بَقِيضٌ وكيْلُهُ عمرو
بل لورثة زيد، والآ... ضَمَّتْ^(١٠) لهم.

(١) الشرح الكبير (٢٢/٣).

(٢) قوله: (فيطلب...) إلخ تبرع على قوله: (فهو وكيل المشتري) والضمير المستتر
للمسؤول. (ش: ٣٣٥/٥).

(٣) أي: مطالبته. انتهى. سم. (ش: ٣٣٥/٥). وراجع «الأنوار» (١٨٨/١).

(٤) أي: حاصل ما ذكره القاضي... إلخ. (ش: ٣٣٥/٥).

(٥) أي: في العبارة الأولى. (ش: ٣٣٥/٥).

(٦) قوله: (وإلى وكيلي فلان) الأولى: ووكيلي، بحذف (إلى). (ش: ٣٣٥/٥).

(٧) قوله: (لفلان) متعلق بـ (ادفع). (ش: ٣٣٥/٥).

(٨) قوله: (فدفع إليه) تنبئة لكل من العبارةين. (ش: ٣٣٥/٥).

(٩) قوله: (ثم قات...) إلخ حطفت على قوله: (لو قال لغيره...) إلخ. هامش (ك).

(١٠) قوله: (والآ... ضمته) أي: وإن لم يرد الأهل لورثة زيد... ضمته. محمدي.

وَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الدَّافِعِ بِجَمِيعِ تَرْكَةِ زَيْدٍ ، لِأَنَّهُ مِنْ جَمَلَةِ الدَّيُونِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا ،
وَلَيْسَ لِلدَّافِعِ مَطَالِبَةُ الْأَخِيذِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ لِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ عَنِ الْأَمْرِ
الْمُنْتَهِي بِمَوْتِهِ وَكَالَهُ الْأَخِيذُ ، وَلِنَاوِذٍ عَلَى الْوَرِثَةِ ، كَمَا تَقَرَّرُ . انْتَهَى^(١)

فَقَوْلُهُمْ : (وَلَيْسَ لِلدَّافِعِ مَطَالِبَةُ الْأَخِيذِ) مُشْكِلٌ بِمَا تَقَرَّرَ أَوَّلًا أَنَّ الرُّسُولَ
يُطَالَبُ ، وَلَا نَظَرَ لَانْعِزَالِهِ بِالمَوْتِ ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ يُطَالَبُ وَلَوْ بَعْدَ الْانْعِزَالِ ، كَمَا
يُصْرِّحُ بِهِ كَلَامُهُمْ ، وَحَيْثُ فَلَّكَ فِي الْجَوَابِ^(٢) طَرِيقَانِ :

إِحْدَاهُمَا : أَنَّ هَذَا ، أَغْنَى : قَوْلَ هَؤُلَاءِ : (وَلَيْسَ . . .) إِلَى آخِرِهِ مَبْنًى عَلَى
مَا ذُكِرَ عَنِ الرَّافِعِيِّ^(٣) .

ثَانِيَتُهُمَا : الْفَرْقُ^(٤) بِمَا يُصْرِّحُ بِهِ تَصْوِيرُهُمْ لِمَا هُنَا^(٥) بِأَنَّهُ وَكَّلَهُ^(٦) فِي تَعَاطِي
عَقْدِ الْفَرْضِ ، فَكَانَ كَتَعَاطِي عَقْدِ الشَّرَاءِ فِي الْمَطَالِبَةِ لِلْوَكِيلِ ، لِأَنَّهَا مِنْ جَمَلَةِ
أَحْكَامِ الْعَقْدِ ، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ أَحْكَامَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ وَإِنْ انْعَزَلَ ، وَلِمَا هُنَاكَ^(٧) بِأَنَّهُ
لَمْ يَتَعَاطَ عَقْدًا وَإِنَّمَا الَّذِي حَصَلَ مِنْهُ مَجْرَدُ الْأَخِيذِ وَهُوَ لَا يَفْتَقِصِي الْمَطَالِبَةَ لِغَيْرِ
مَالِكِ الْمَاخُوذِ ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَنْتَبِثُ ثُمَّ^(٨) مِنْ جِهَةِ كَوْنِهَا مِنْ أَثَارِ الْعَقْدِ الَّذِي تَعَاطَاهُ ،

(١) أَي : الْحَاصِلُ . (ش : ٣٣٥ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (فَلَّكَ فِي الْجَوَابِ) أَي : الْجَوَابُ عَنِ الْإِشْكَالِ . كَرْدِي .

(٣) قَوْلُهُ : (عَلَى مَا ذُكِرَ . . .) إِخْبَ ، أَي : الْمَرْجُوحُ ، فَالْمَبْنِي عَلَيْهِ كَذَلِكَ مَرْجُوحٌ . (ش :
٣٣٦ / ٥) .

(٤) وَقَوْلُهُ : (ثَانِيَتُهُمَا : الْفَرْقُ) أَي : بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْإِعْطَاءِ وَالْفَرْضِ . كَرْدِي .

(٥) وَقَوْلُهُ : (لِمَا هُنَا) أَي : فِي مَسْأَلَةِ الْإِرْسَالِ . كَرْدِي

(٦) أَي : الرُّسُولُ . (ش : ٣٣٦ / ٥) .

(٧) وَقَوْلُهُ : (لِمَا هُنَاكَ) أَي : فِي مَسْأَلَةِ الْإِعْطَاءِ ، وَهَذَا عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : (لِمَا هُنَا) . كَرْدِي .
وَقَالَ الشَّوْبَكِيُّ (٣٣٦ / ٥) : قَوْلُهُ : (لِمَا هُنَاكَ) أَي : فِي مَسْأَلَةِ الْأَمْرِ بِالْإِعْطَاءِ .

(٨) قَوْلُهُ : (إِنَّمَا تَنْتَبِثُ ثُمَّ) أَي : فِي تَعَاطِي عَقْدِ الْفَرْضِ . كَرْدِي . وَفِي (ت) وَ (ج) وَ (ث)
(س) وَ (ض) وَ (ط) وَ (ذ) وَ (ر) وَ (هـ) وَالْمَطْبُوعَاتُ : (تَنْتَبِثُ) .

وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ بِالتَّيْعِ الثَّمَنِ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ التَّيْعُ مُسْتَحَقًّا ، رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوُكَايلَتِهِ فِي الْأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ .
قُلْتُ : وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كما تَقَرَّرَ ، وهنا^(١) لم يَتَغَاطَّ عقداً فلم يُوجَدْ سببٌ للمطالبة .

وهذه الطريق أقرب إلى كلامهم في البابين^(٢) .

ومن ثم^(٣) أشار إليها^(٤) الجلال المحقق الثَّقَيْنِي ؛ كما ذَكَرْتُهُ^(٥) في « شرح العتَاب » .

(وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ بِالتَّيْعِ الثَّمَنِ) حيثُ جَوَّزْنَا^(٦) (وتلف في يده) أو بعدَ خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقاً . رجع عليه المشتري) ببدلِ الثمن (وإن اعترف^(٧) بوكالته في الأصح) لدخوله في ضمانه بقيضه له (ثم يرجع الوكيل) إذا غَرِمَ (على الموكل) بما غَرِمَهُ ؛ لأنه غَرَمٌ .

ومحلّه^(٨) : إن لم يَكُنْ^(٩) منصوباً من جهة الحاكم ، وإلا . . لم يَكُنْ طرئاً في الضمان ؛ لأنه نائب الحاكم ، وهو^(١٠) لا يُطَالَبُ .

(قُلْتُ : وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لَأَنَّ

(١) وقوله : (وهنا) أي : في مجزأة الأخط . كرودي .

(٢) أي : باب الوكالة « وباب القرض » . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٣) أي : من أجل اقترابها . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٤) أي : إلى هذه الطريق . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٥) أي : إشارة الجلال إليها . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٦) قوله : (حيث جَوَّزْنَا) احتراز عما إذا لم يجوز له ، بأن وكل بالبيع مؤجلاً ولم يأذن له في القبض ، ولم تدل قرينة عليه ؛ كما مرّ . كرودي .

(٧) أي : المشتري . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٨) أي : محل الرجوع على الوكيل . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٩) أي : الوكيل . ش . (سم : ٣٣٦/٥) .

(١٠) أي : الحاكم . انتهى . مغني . (ش : ٣٣٦/٥) .

الوكيل مأمور من جهته ، ويذره كيده .

وَحُلِمَ مِنْ كَلَامِهِ : أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مَخِيرٌ فِي الرَّجُوعِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَأَنَّ قَرَارَ الضَّمَامِ عَلَى الْمُوَكَّلِ .

وَيَأْتِي مَا تَقَرَّرَ^(١) فِي وَكَيْلٍ مُشْتَرٍ نَلَفَ الْمُبِيعُ فِي يَدِهِ^(٢) ثُمَّ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُهُ .

وَخَرَجَ بِدِ الْوَكِيلِ (فِيمَا ذُكِرَ : الْوَلِيُّ ، فَيَضْمَنُ الثَّمَنَ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَوْلِيَهُ فِي الْعَقْدِ ، وَلَا يَضْمَنُهُ الْمُوَكَّلُ فِي ذَمِّهِ ، لَكِنْ يَنْقُذُهُ الْوَلِيُّ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ ؛ أَيْ : إِنْ كَانَ ، وَالْأَخْرَجَ^(٣) . فَمِنْ مَالِ نَفْسِهِ ، فَإِنْ ذَكَرَهُ . ضَمِنَهُ الْمُوَكَّلُ^(٤) .

وَالْفَرْقُ : أَنَّهُ غَيْرُ نَائِبٍ عَنْهُ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ .

وَفِي « أَدَبِ الْقَضَاءِ » لِلْفَرَزِيِّ : لَوْ اشْتَرَى فِي الذَّمِّ بِنَيْتِهِ أَنَّهُ لَا يَتَّهِمُ الصَّغِيرَ . . فَهُوَ لِلْأَبِ وَالثَّمَنُ فِي مَالِهِ ؛ أَعْنِي : الْأَبَ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ بِعَالٍ نَفْسِهِ . . يَقَعُ لِلطِّفْلِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ وَجَّهَ الثَّمَنَ ؛ أَيْ : كَمَا قَالَ الْقَاضِي .

وَقَالَ الْقَفَالُ يَقَعُ لِلْأَبِ ، قَالَ فِي « الْأَنْوَارِ » : وَهُوَ الْأَوْفَقُ^(٥) ؛ لِإِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ وَالْكُتُبِ الْمَعْتَبَرَةِ . انْتَهَى . وَفِيهِ نَظَرٌ ، بَلِ الْأَوْفَقُ بِمَا يَأْتِي^(٦) أَنَّهُ لَوْ أَمْنَهُ عَنْهُ^(٧) فَلَكَّهَ الْأَبُ ، فَيَرْجِعُ^(٨) إِلَيْهِ بِالْفِرَاقِ لَا إِلَى الْأَبِ . . كَلَامُ الْقَاضِي^(٩) .

(١) أَيْ : فِي وَكَيْلٍ يَبِيعُ . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٢) أَيْ : أَوْ يَدِ الْمُوَكَّلِ . انْتَهَى أَسَى . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٣) أَيْ : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوَكَّلِ مَالٌ . (ش : ٣٣٦/٥) .

(٤) أَيْ : لَا الْوَلِيُّ ، وَلَمْ يَنْظِرْهُ يَضْمَنُ الْوَكِيلُ . (س : ٣٣٦/٥ ، ٣٣٧) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَهُوَ الْأَوْفَقُ) التَّصْمِيرُ يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِ الْقَفَالِ . كَرْدِي .

(٦) قَوْلُهُ : (بِمَا يَأْتِي) أَيْ : فِي (الصَّدَاقِ) . كَرْدِي .

(٧) أَيْ : أَعْطَى الْأَبَ الْمَهْرَ عَنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ . (ش : ٣٣٧/٥) .

(٨) وَالتَّصْمِيرُ فِي (يَرْجِعُ) يَرْجِعُ إِلَى الْمَهْرِ . كَرْدِي .

(٩) قَوْلُهُ : (كَلَامُ الْقَاضِي) عَمْرٍ (بَلِ الْأَوْفَقُ) . (ش : ٤٤٧/٥) .

فصل

الوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ ، أَوْ قَالَ : . . .

وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ ^(١) وَبَيْنَ مَا تَرَاهُ ^(٢) فِي : اشترى لي كذا ، ولم يُعطيه ثمناً فاشتراه له بئسَته
بمالٍ نفسه ^(٣) ، يَفْعُ لَهُ ^(٤) وَيَكُونُ الثَّمَنُ قَرْضاً عَلَى الْمُعْتَمِدِ . . . بَأَنَّ الْآبَ يَقْدِرُ عَلَى
تَمْلِيكِ وَلَدِهِ قَهراً بِلَا بَدَلٍ ، بخلاف الوكيل .

(فصل)

فِي بَيَانِ جَوَازِ الْوَكَالَةِ وَمَا تَنْفَسَخُ بِهِ وَتَخَالَفُ الْوَكِيلَ وَالْمُوَكَّلَ

وَدَفْعِ الْحَقِّ لِمُسْتَحَقِّهِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ ^(٥)

(الوكالة) ولو بَعَلَ ما لم تُكُنْ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ بِشَرْطِهَا ^(٦) (جائزة من
الجانبيين) لِأَنَّ لِرُؤْمَهَا يَضُرُّهُمَا ، إِذْ قَدْ يَظْهَرُ لِلْمُوَكَّلِ مَصْلَحَةُ الْعَزْلِ ، وَقَدْ يَغْرَضُ
لِلْوَكِيلِ مَا يَنْتَفِعُهُ عَنِ الْعَمَلِ .

نعم ؛ لو عَلِمَ الْوَكِيلُ أَنَّهُ لَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ فِي غِيَبَةِ مُوَكَّلِهِ اشْتَوَى عَلَى الْعَالِ
جَائِزٌ . . . حَرَّمَ عَلَيْهِ الْعَزْلُ عَلَى الْأَوْجِهِ ؛ كَالْوَصِيِّ ، وَقَبَائِشُهُ : أَنَّهُ لَا يَنْفَعُ ^(٧) .

(فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ) ^(٨) بِأَنَّ قَالَ : عَزَلْتُكَ (أَوْ قَالَ) فِي حُضُورِهِ

(١) أي : بين اشتراء الأب لابنه الصغير بمال نفسه حيث يقع للابن ولا يصير الثمن قرضاً عليه .
(ش : ٣٣٧/٥) .

(٢) وقوله : (وبين ما تراه) أي : مزف (القرض) . كرهدي .

(٣) أي : الوكيل . (ش : ٣٣٧/٥) .

(٤) أي : للموكل . (ش : ٣٣٧/٥) .

(٥) أي : كالتلطف . (ج ش : ٥٢/٥) .

(٦) أي : الإجارة . (ش : ٣٣٧/٥) .

(٧) أي : العزل . ش . (سم : ٣٣٧/٥-٣٣٨) .

(٨) قوله : (في حضوره) فكذلك به ؛ لقوله بعد : (فإن عزله وهو غائب) . حاشية حميرة
(٥٥٥/٢) .

رَفَعْتُ الْوَكَالَهَ ، أَوْ : أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ : أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا . . انْعَزَلَ .

أَيْضاً : (رفعت الوكالة ، أو : أبطلتها)^(١) ظاهره : انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ^(٢) وإن لم ينو^(٣) به ولا ذكر ما يندلج عليه ، وأن الغائب^(٤) في ذلك الحاضر ، وعليه^(٥) فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم^(٦) . . فهل ينعزل الكل ؛ لأن حذف المعمول يفيد العموم ، أو يلغو لإيهامه ، للنظر في كل^(٧) ذلك مجال .

والذي يتجده في حاضر أو غائب ليس له^(٨) وكيل غيره : انعزاله بمجرد هذا اللفظ ، وتكون (أل) للعهد الذهني^(٩) الموجب لعدم إلغاء اللفظ ، وأنه^(١٠) في التعبد ولا نية ينعزل الكل ؛ لقربة حذف المعمول ، ولأن الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجاً . لا يجوز إلغاؤه .

(أَوْ : أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا . انْعَزَلَ) في الحال ؛ لصراحة كل من هذه الألفاظ في العزل .

- (١) أي : أوفسحها ، أو أزلتها ، أو نقصتها ، أو صرفتها . . نهاية المحتاج (٥٣ / ٥) .
- (٢) أي : رفعت الوكالة ، أو : أبطلتها ، (ش : ٣٣٧ / ٥) .
- (٣) أي : التوكيل ، (ش : ٣٣٧ / ٥) .
- (٤) قوله : (وأن الغائب . . .) إلخ ، عطف على قوله : (انعزال . . .) إلخ فيفيد أن هذا ظاهر المتن أيضاً ، وهذا ظاهر المتع ، ولو حذف (أن) عطفاً على قوله : (ظاهره . . .) إلخ . . سلم عن المتع ، (ش : ٣٣٧ / ٥) .
- (٥) أي : الظاهر ، (ش : ٣٣٧ / ٥) .
- (٦) أي : ولو ادعى أنه نوى بعضهم وعينه . . اختص العزل بذلك ؛ لأنه لا يعلم إلا منه . (ش : ٣٣٧ / ٥) .
- (٧) وفي (س) والمطبوعات لفظه (كل) غير موجودة .
- (٨) أي : للموكل . (ش : ٣٣٧ / ٥) .
- (٩) ذمته هذا العهد بالاصطلاح النحوي ، والآ . . فهو خارجي بالاصطلاح المعاني . (س : ٣٣٨ / ٥) .
- (١٠) قوله : (وأنه . . .) إلخ عطف على قوله (في حاضر . . .) إلخ ، ولو أخر قوله : (أنه) عن قوله : (ولا نية) . . لكان أسبك ، فراجع . (ش : ٣٣٨ / ٥) .

فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ . . . انْعَزَلَ فِي الْحَالِ ، . . .

(فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ . . . انْعَزَلَ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَجِ^(١) لِلرَّضَا فَلَمْ يَخْتَجِ
لِلْعِلْمِ ، كَالْعَلَاقي .

وَيُتَبَيَّنُ لِلْمَوْكَلَّيْ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الْعَزْلِ ، إِذَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ^(٢) بَعْدَ تَصَرُّفِ
الْوَكِيلِ وَإِنْ وَاثَقَهُ^(٣) بِالنِّسْبَةِ لِلْمُشْتَرِي مَثَلًا مِنْ الْوَكِيلِ .

أَمَّا فِي غَيْرِ ذَلِكَ^(٤) ، فَإِذَا وَاثَقَهُ عَلَى الْعَزْلِ وَلَكِنْ ادَّعَى أَنَّهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ،
لَيْتَحَيَّجَّ الْجُعْلَ مَثَلًا . . . فَبِهِ التَّفْصِيلُ الْآتِي فِي اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ فِي تَقَدُّمِ الرَّجْعَةِ
عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ^(٥) .

فَإِذَا اتَّفَقَا^(٦) عَلَى وَقْتِ الْعَزْلِ وَقَالَ^(٧) : تَصَرَّفْتُ قَبْلَهُ ، وَقَالَ الْمَوْكَلَّيْ :
بَعْدَهُ . . . حَلَفَ الْمَوْكَلَّيْ^(٨) أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ تَصَرُّفَ قَبْلَهُ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عِدَّتُهُ إِلَى
مَا بَعْدَهُ^(٩) .

أَوْ عَلَى وَقْتِ التَّصَرُّفِ^(١٠) وَقَالَ : عَزَلْتُكَ قَبْلَهُ ، فَقَالَ الْوَكِيلُ : بَلْ بَعْدَهُ . .
حَلَفَ الْوَكِيلُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ عَزْلَهُ قَبْلَهُ .

(١) أي : العزل . (ش : ٣٣٨ / ٥) .

(٢) أي : العزل ، وقوله : (بعد تصرف . . .) إلخ متعلق به لا يخل . (ش : ٣٣٨ / ٥) .

(٣) أي : وافق الوكيل الموكل ، وقوله : (بالنسبة) متعلق به لا يخل ، وقوله : (من الوكيل)
متعلق به المشتري . (ش : سم : ٣٣٨ / ٥) .

(٤) قوله : (أمّا في غير ذلك) أي : أمّا قول الموكل في العزل لا بالنسبة لثمن المشتري . (ش :
٣٣٨ / ٥) .

(٥) في (٢٩٩ / ٨) .

(٦) قوله : (فإذا اتفقا . . .) إلخ بيان للتفصيل . (ش : ٣٣٨ / ٥) .

(٧) أي : الوكيل . (ج ش : ٥٣ / ٥) .

(٨) أي : فبصنق . (ج ش : ٥٣ / ٥) .

(٩) قوله : (عِدَّتُهُ) أي : التصرف (إلى ما بعده) أي : بعد العزل . (ش : ٣٣٨ / ٥) .

(١٠) قوله : (أو على وقت التصرف) عطف على قوله : (على وقت العزل) . هامش (ك) .

وَأَنْ لَّمْ يَتَّفِقَا عَلَى وَفِّ^(١) . . . حَلَفَ مَنْ سَبَقَ بِالِدَعْوَى^(٢) أَنْ مَذْهَبَهُ سَابِقٌ ؛
لِاسْتِقْرَارِ الْحُكْمِ بِقَوْلِهِ^(٣) .

فَإِنْ جَاءَ^(٤) مَعَا . . . فَالَّذِي يَظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ جَانِبَهُ أَقْوَى ؛ إِذَا أُصِلَ
عَدَمُ التَّصَرُّفِ أَقْوَى مِنْ أَصْلِي بَفَائِهِ^(٥) ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ مُتَنَازِعٌ فِيهِ .
ثُمَّ رَأَيْتُ سُبْحَانَا جَزَمَ بِتَصْدِيقِ الْمُوَكَّلِ ، وَلَمْ يُوجِّهْ^(٦) .

فَرُغَ : شَهِدْتُ بَيِّنَةً أَنَّ فُلَانًا الْقَاضِيَّ ثَبَتَ عِنْدَهُ أَنَّ فُلَانًا عَزَلَ وَكَيْلَهُ فُلَانًا عَمَّا
وَكَّلَهُ فِيهِ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ . لَمْ تُقْبَلْ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ لِمَا عَزَلَهُ فِيهِ ؛ أَخْذًا بِمَا فِي
« الرُّوضَةِ » عَنِ الْغَزَالِيِّ : لَوْ كَانَ بِيَدِ ابْنِ الْعِمِّيتِ عَيْنٌ فَقَالَ : وَهَبْتِيهَا أَبِي
وَأَقْبَضْتِيهَا فِي الصَّخْبَةِ ، فَأَقَامَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ رَجَعَ فِيمَا وَهَبَ لِأَبِيهِ وَلَمْ تَذْكَرِ
الْبَيِّنَةُ مَا رَجَعَ فِيهِ . . . لَمْ تُتْرَعْ مِنْ يَدِهِ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ لَيْسَتْ
الْمَرْجُوعَ فِيهَا^(٧) . انْتَهَى

وَيُلَاحَظُ مِنْ تَعْلِيلِهِ : أَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ إِقْرَارُ الْآبِ بِأَنَّهُ إِنَّمَا رَجَعَ فِي هَذِهِ ، أَوْ بِأَنَّهُ لَمْ
يَهَبْ غَيْرَهَا ، أَوْ صَدَّقَ الْمُتَهَبُ^(٨) عَلَى هَذَا وَلَوْ ضَمِينًا . قِيلَتْ بَيِّنَةُ الرَّجُوعِ ؛
لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ .

(١) أَي : لَا لِلْعَزْلِ ، وَلَا لِلتَّصَرُّفِ . (ش : ٣٣٨/٥) .

(٢) أَي : جَاءَ مَعَا أَمْ لَا . (ع ش : ٥٣/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (لِاسْتِقْرَارِ الْحُكْمِ . . .) إِنْجِ تَعْلِيلٌ لِمَا نَصَّحْتُهُ قَوْلُهُ : (حَلَفَ) أَي : حُذِّقَ ، قَوْلُهُ :
(بِقَوْلِهِ) أَي : بِحَلْفِهِ . (ش : ٣٣٨/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (فَإِنْ جَاءَ) كَذَا فِي أَصْلِهِ يَخْطُ ، وَالظَّاهِرُ : جَاءَ ، فَلْيَتَأَمَّلْ . (بصري : ١٩٩/٢) .

(٥) أَي : بَقَاءُ جَوَازِ التَّصَرُّفِ النَّاشِي عَنْ الْإِذْنِ . (ع ش : ٥٣/٥) . وَفِي نَسَخٍ : (فَإِنْ جَاءَ مَعَا) .

(٦) أَسْنَى الْمَطَالِبِ (٨٣/٥) .

(٧) رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٤٤٩/١ - ٤٥٠) .

(٨) قَوْلُهُ : (أَوْ صَدَّقَ الْمُتَهَبُ . . .) إِنْجِ حُطِفَ عَلَى (ثَبَتَ إِقْرَارُ . . .) إِنْجِ ؛ بِمَعْنَى : أَوْ اعْتَرَفَ
الْآبُ بِأَنَّهُ لَمْ يَهَبْ غَيْرَ هَذِهِ الْعَيْنِ . (ش : ٣٣٨/٥) .

وفي قول : لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَيْرُ .

فكذا يُقَالُ في مسألة الوكالة لو فُسِّرَ الموكل بهذا التصرف ، أو لم يوكِّله^(١) في غيره ، أو صدَّقه المشتري^(٢) على ذلك . . قِيلَتْ يَشْتَرِيه وإن لم يُعَيَّن .
وإنما لم يُنظَرُوا للعموم (ما)^(٣) فيما رَجَعَ^(٤) ، لأنه خفي محتجب فأنزله ذلك الاحتمال .

(وفي قول : لا)^(٥) يُنْعَزَلُ (حتى يبلغه الخير) من ثقبيل روايته كالقاضي .
ولمَرَقَ الأول^(٦) بتعلِّي المصالح الكلية بعمل القاضي ، فلو انْعَزَلَ قبل بلوغ الخير . . عَظُمَ ضررُ الناسِ بتفويض الأحكام وفساد الأنكحة ، بخلاف الوكيل .
وأجِدَ منه : أَنَّ الْمُعْتَكَمَ في واقعة خاصة كالوكيل ، وَأَنَّ الْوَكِيلَ الْعَامَّ كوكيل السلطان . . كالقاضي^(٧) .

والذي يَنْجُو : خلافاً لهما^(٨) إلحاقاً لكل بالأعم الأغلب في نوعه^(٩) .

(١) قوله : (أو لم يوكِّله . .) إلخ لا يخفى ما في هذا العطف ، ولعلَّ الظاهر : أو قال - أي : الموكل - : لم يوكِّله . . إلخ . (ش : ٣٣٨ / ٥) .

(٢) قوله : (أو صدَّقه . .) إلخ ، يعني : لو اعترف المشتري بأنَّ الموكل لم يوكِّله . . إلخ . (ش : ٣٣٨ / ٥) .

(٣) أي : كلمة (ما) في قولهم فيما ذهب . هامش (ك) .

(٤) فصل : قوله : (لم ينظرُوا للعموم « ما » فيما ذهب) يعني : لم يقبلوا الشيئة في جميع ما ذهب ، ويشتمل ذلك العين ، كرهوي ، وقال البصري (٣ / ٣٠٠) : (قوله : « فيما رجع » الظاهر : ذهب ، ثُمَّ رأيت المحققين نه على ذلك أيضاً بهذا اللفظ) .

(٥) وفي (ت) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (س) و (هـ) و (ط) و (غ) و (ثغور) والمطبوعات لفظه (لا) ليست من المتن .

(٦) أي : بين الوكيل والقاضي . (ع ش : ٥٣ / ٥) .

(٧) قوله : (كالقاضي) خبر قوله : (أَنَّ الْوَكِيلَ الْعَامَّ . .) . هامش (و) .

(٨) أي : فينعزل الوكيل العام بالعموم ولو لم يبلغه الخير ، ولا ينعزل القاضي في أمر خاص إلا بعد بلوغ الخير ، اعتباراً بما من شأنه في كل منهما ، ولكن لا شك أَنَّ ما قالاه - أي : الاستوى وابن شهبة - هو مقتضى التعليل . انتهى . ع ش . (ش : ٣٣٩ / ٥) .

(٩) راجع « المسهل النضاج في اختلاف الأشباح » مسألة (٨٩٠) .

ولا يُتَعَزَّلُ وديعٌ ومستعيرٌ إلا ببلوغِ الخبرِ ، وفارقاً الوكيلَ ؛ بأنَّ القصدَ منه^(١) من التصرفِ الذي يَصُرُّ الموكلُ بإخراجِ أعيانه عن ملكه ، وهذا^(٢) يؤثرُ فيه العزلُ وإن لم يُعلَمَ به بخلافهما^(٣) .

وإذا تصرفَ بعدَ العزلِ أو الانعزالِ بموتِ أو غيره جاهلاً ، بطلَ تصرفه ، وضَمِنَ ما سَلَّته على الأوجهِ ؛ لأنَّ الجهلَ لا يؤثرُ في الضمانِ^(٤) .

ومن ثَمَّ غَرِمَ الديةَ^(٥) والكفارةَ ؛ إذا قَتَلَ جاهلاً العزلَ ؛ كما يأتي قَتْلُ (الدياتِ)^(٦) ولا يَرْجِعُ على المعتمدِ الآتي بما غَرِمَته على موكله وإن غَرِمَ^(٧) .

وهذا^(٨) اختَرَضَ إقتناءَ الشائِئِ والغزاليِّ فيما لو اشترى شيئاً لموكله جاهلاً بانعزاله فتَلَفَ في يده فغَرِمَ^(٩) بدله . رَجَعَ به على الموكلِ ؛ لأنَّه غَرِمَ^(١٠) .

ولهما^(١١) أن يُجيبَا بأنَّ عدمَ الرجوعِ عليه ثَمَّ لعلِّقَ لا تأتي هنا ، وهي أنَّه محسَنٌ ثَمَّ بالمعنى ، وأيضاً فالوكيلُ ثَمَّ مقصَّرٌ بتوكُّله في إراقَةِ الدمِ المطلوبِ عدلُها ؛ ومن ثَمَّ تأكَّدَ ندبُ العفوِ .

(١) قوله : (بأنَّ القصد) أي : قصد الموكل بالعزل ؛ قوله : (منه) أي : الوكيل ، (ع ش : ٥٣/٥) .

(٢) قوله : (هذا . . . إلخ) أي : التصرف ؛ أي : صحته ؛ وعبارة النهاية ؛ فآثر فيه العزل . اعد ، بالفاء ، وهو الأنسب . (ش : ٣٣٩/٥) .

(٣) أي : الوديع والمستعير . (ع ش : ٥٣/٥) .

(٤) قوله : (لا يؤثر في الضمان) أي : وإنما يؤثر في الحرمة . (ش : ٣٣٩/٥) .

(٥) قوله : (غرم) أي : الوكيل (الدية) أي : دية عمد . (ع ش : ٥٤/٥) .

(٦) في (٨٣٧/٨ - ٨٣٨) .

(٧) أي : بالتوكيل ، ثَمَّ العزل قبل التصرف بدون إعلامه بذلك . (ش : ٣٣٩/٥) .

(٨) أي : بقوله : (ولا يرجع على المعتمد الآتي . . . إلخ) . (ش : ٣٣٩/٥) .

(٩) أي : الوكيل . (ش : ٣٣٩/٥) .

(١٠) خلاص الغزالي (ص : ١٦٠) .

(١١) أي : للغزالي والشائِئ . هامش (ك) .

وَلَوْ قَالَ : عَزَلْتُ نَفْسِي ، أَوْ : رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ . . . الْعَزْلَ .

وَيَعْزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونِ

ولا يتضمن ما تُلَفَّ في يده بعد العزل من غير تقييد .

وكالوكيل فيما ذُكِرَ^(١) عامل القراض .

(ولو قال) الوكيل الذي لَيْسَ قَتْنَا للموكل : (عزلت نفسي ، أو : رددت الوكالة) أو : أَخْرَجْتُ نفسي منها ، أو : رَفَعْتُهَا ، أو : أَبْطَلْتُهَا مثلاً (. . . انعزل) حالاً وإن غاب الموكل ؛ لِما مرَّ^(٢) : أن ما لا يَخْتِاجُ لِلرَّضَا . . لا يَخْتِاجُ لِلْعِلْمِ ، ولأن قوله المذكور إبطال لأصلي إذن الموكل له ، فلا يُشْكِلُ بما مرَّ^(٣) أنه لا يَلْزَمُ من فساد الوكالة فساد التصرف ؛ لبقاء الإذن .

(ويعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وإن لم يَعْلَمْ الآخَرُ به ولو قُصُرَتْ مدَّةُ الجنون ؛ لِأنَّه^(٤) لو قَارَنَ . . مَنَعَ الانعقاد ، فإذا عُلِمَ . . أَبْطَلَهُ .

وصَوَّبَ ابنُ الرُّفْعَةِ في الموتِ أنه لَيْسَ عزلاً بل تَنْتَهِي به الوكالة .

قيل^(٥) : ولا فائدة لذلك^(٦) في غير التعالين ، وإبداء الزركشي له

(١) أي : في عدم الضمان ولو بعد العزل . (ع ش : ٥٤/٥) . وقال الشولاني (٣٤٠/٥) : (وفي أنه إذا تصرف بعد العزل والانعزال بموت أو جلاء . . إلخ) .

(٢) قوله : (لِمَا مرَّ) أي : إلخ ؛ أي : في شرح قوله : (انعزل في الحال) . كردي .

(٣) وقوله : (بما مرَّ) أي : قيل قوله : (وأن يكون قابلاً للنيابة) . كردي .

(٤) أي : لأن الموت أو الجنون . هامش (ك) .

(٥) عبارة « المعني » (٣٥٨/٣) : (قال الزركشي : وقائفة عزل الوكيل بموته : انعزال من وكلة عن نفسه إن جعلناه وكيلاً عنه . بعد ، وقيل : لا فائدة لذلك في غير التعالين) .

(٦) قوله : (قيل : ولا فائدة لذلك) أي : لانتهاء الوكالة ؛ يعني : أن العزل والانتهاء مآلهما واحد إلا في التعالين ، فإنه إذا عُلِقَ الشيء بالعزل . . لم يحصل بالموت ؛ لأنه ليس بعزل على قول ابن الرُّفْعَةِ . كردي .

وَكَذَا إِغْمَاءٍ فِي الْأَصَحِّ ،

فائدة أخرى مُنْظَرٌ فِيهِ^(١) .

(وكذا إغماء في الأصح) بقبيله السابق في (الشركة)^(٢) .

نعم ، وكيلٌ رمي الجمار لا يُتَعَزَّلُ بإغماء الموكل ، لأنه زيادة في عجزه
المشروط ، لصحة الإنابة .

وذكره لهذه الثلاثة^(٣) على طريق المثال ، فلا يرُدُّ عليه أن مثلها طرؤ نحو
فسقه ، أو رقه ، أو تذييره فيما شرطه السلامة من ذلك .

وردة الموكل يَبْسِي^(٤) العزل بها على أقوال ملكه^(٥) ، وفي ردة الوكيل
وجهان ، والذي جَزَمَ به^(٦) في « المطلب » : الانعزال بردة الموكل دون
الوكيل^(٧) .

ولو تَصَوَّرَ نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلاً في عين مال موكله ..

(١) قوله : (منظر فيه) لمن وجه النظر : أنه ينزل ، أي : وكيل الوكيل ، سواء قلنا : إن الوكيل
ينزل بالموت ، أو انتهى به وكالته . راجع (ع ش : ٥٥ / ٥) .

(٢) قوله : (بقبيله السابق ...) إلخ عبارته هناك : (نعم ، الإغماء الخفيف ، بأن لم يستغرق وقت
قرض صلاة ... لا يؤثر) . انتهى . (ش : ٣٤٠ / ٥) . وراجع « المطلب النفاخ في اختلاف
الاشياخ » مسألة (٨٩١) .

(٣) هي : الموت ، والجنون ، والإغماء . (ع ش : ٥٥ / ٥) .

(٤) وفي (١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) و (٧) و (٨) و (٩) و (١٠) و (١١) و (١٢) :
(يَبْسِي) .

(٥) أي : المرتد . هامش (ك) .

(٦) قوله : (على أقوال ملكه) والراجع : الوقف ، ولعله : (والذي جزم به ...) إلخ ضعيف .
(ع ش : ٥٥ / ٥) .

(٧) قدمت أول الباب عن « شرح المروعي » أن قضية كلام الشيخين : عدم الانعزال بردة الموكل ،
(سم : ٣٤١ / ٥) . وقال الشيرازي (٥٥ / ٥) : (وقول الشارح : « دون الوكيل » يفيد أن
ردته لا توجب انعزاله ، وعليه فتصبح تصرفاته في زمن رده عن الموكل . عبارة الرشيد
(٥٥ / ٥) : (قوله [م ر] : « الانعزال بردة الموكل » أي : وهو ضعيف ، لِمَا علم من
جزمه بخلافه قبيله ، وكأنه إنما ساق كلام « المطلب » ليعلم منه حكم ردة الوكيل فقط) .

وَيَخْرُوجُ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكَّلِ .

يَعْلَى ، وَحَسِبْنَاهَا إِنْ سَلَّمَهَا ؛ كَمَا مَرَّ^(١) ، أَوْ هِيَ ذَمَّتِهِ . . انْتَقَدَ لَهُ .

(ويخروج) الوكيل عن ملك الموكل^(٢) و (محل التصرف) أو منفعه (عن ملك الموكل) كَانَ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ أَوْ وَقَفَ مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ أَوْ آجَرَ مَا أَذِنَ فِي إِيجَارِهِ ؛ لَزَوَالِ وَلَايَتِهِ حِينَئِذٍ ، فَلَوْ عَادَ لِمَلِكِهِ . . لَمْ تَعُدْ الْوَكَالَةُ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ زَوْجٌ أَوْ آجَرُ أَوْ زَهْنٌ وَأَقْبَضَ^(٣) أَوْ أَوْصَى أَوْ دَبَّرَ أَوْ عَلَّقَ الْعَتَقَ بِصِفَةِ أُخْرَى أَوْ كَاتَبَ . . انْعَزَلَ^(٤) ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مَرِيدَ الْبَيْعِ لَا يَفْعَلُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا شِعَارَ فِعْلٍ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ بِالنَّدَمِ عَلَى التَّصَرُّفِ^(٥) .

وَقِيَاسُ مَا يَأْتِي فِي (الْوَصِيَّةِ) : أَنَّ مَا كَانَ فِيهِ إِطْلَاقٌ لِلْإِسْمِ^(٦) يَنْعَزِلُ بِهِ^(٧) .

تَنْبِيْهُ : وَقَعَ لَشَيْخِنَا فِي « شَرْحِ الْمَنْهَجِ » : التَّمَثِيلُ لَزَوَالِ الْمَلِكِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ بِإِيجَارِ الْأُمَةِ^(٨) ، ثُمَّ قَالَ : وَإِيجَارُ مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ ، وَمِثْلُهُ تَزْوِيْجُهُ^(٩) . فَقَبِلَ الْإِجَارَةَ بِالْأُمَةِ فِي الْأَوَّلِ^(١٠) ، وَأَطْلَقَهَا فِي الثَّانِي ، وَأَطْلَقَ التَّزْوِيْجَ فِيهِ ،

(١) قوله : (كما مر) وهو قوله : (وحسبنا ما سلمه فيل قول المتن : « ولو قال : عزلت نفسي . . . إلخ ») . كرمي . وقال الشرواني (٣٤١/٥) : (قوله : « كما مر » يعني : في الوكيل خاصة . اهـ رشيد ، أي : فيل قول المصنف : « ولو قال عزلت . . . إلخ ») .

(٢) قوله : (عن ملك الموكل) فيما إذا وُكِّلَ عيده . كرمي .

(٣) أي : الزهن . معني . (ش : ٣٤١/٥) .

(٤) أي : الوكيل . (ش : ٣٤١/٥) .

(٥) أي : البيع . انتهى . معني . (ش : ٥٤١/٥) .

(٦) قوله : (إطلاق للإسم) كجعل القطن غزلاً والخشب باباً ونحو ذلك . كرمي . وفي (ب) : (ث) و (ج) و (د) و (ر) و (س) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثور) : (الاسم) .

(٧) في (١٢٨-١٢٩/٧) .

(٨) قوله : (بإيجار الأمة) لا وجود له في الموجود من نسخ « شرح المنهج » وإنما الذي فيها قوله : (وإيجار ما وُكِّلَ . . .) إلخ نعم ؛ وجلت هذه اللفظة في بعض النسخ مضروباً عليها ، فهو من المخرج عنه . (بصري : ٢٠٠/٢) .

(٩) فتح الوهاب مع حاشية الجعل (٣١٦/٥) .

(١٠) أي : في الموضع الأول من « شرح المنهج » . (ش : ٣٤١/٥) .

وَقَيْدَهُ^(١٠) في « شرح الروض » بالأمة ، وأُخْرِجَ بها العبد^(١١) .
 وَقَعَّ التَّيِيدُ الْأَوَّلُ^(١٢) لغير واحدٍ مِنَ الشَّرَاحِ ، وَالْإِطْلَاقُ^(١٣) في الإجارة
 وَالزَّوْجِ لغير واحدٍ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَنْجُحُ^(١٤) .
 وَوَجْهُهُ : أَنَّهُمْ عَمَلُوا الْأَوَّلَ^(١٥) بِزَوَالِ الْوَلَايَةِ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ،
 وَالثَّانِي^(١٦) بِالْإِشْعَارِ بِالنَّدَمِ وَبِالْغَالِبِ الْمَذْكُورِ ، وَهَذَانِ^(١٧) مَوْجُودَانِ فِيهِمَا أَيْضاً .
 فَالْوَجْهُ : حَمْلُ التَّيِيدِ عَلَى أَنَّهُ لِمَجْرَدِ التَّمثِيلِ ، خِلَافاً لِمَا وَقَعَ فِي « شرح
 الروض »^(١٨) ، وَإِنْ أَمْتَكَنَ تَوَجُّهُهُ عَلَى بُعْدِ بَأْنِ إِشْعَارِ تَزْوِيجِهَا بِالنَّدَمِ أَقْرَى
 لِأَدَائِهِ^(١٩) إِلَى مَلِكٍ أَوْلَادِهَا الدَّالَّ^(٢٠) عَلَى رَغْبَتِهِ فِي بَقَائِهَا .
 وَلَوْ وَكَّلَ فَنَأَى بِأَدَنِ سَيِّدِهِ ثُمَّ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ^(٢١) . . . لَمْ يَنْعَزِلْ .

(١٠) قوله : (فيه) أي : في الموضع الثاني من « شرح المنهج » . قوله : (وقيدته) أي : التزويج .
 (ش : ٥٤١/٥) .

(١١) أسنى المطالب (٧٠/٥) .

(١٢) أي : تقييد الإجارة بالأمة . (ش : ٣٤١/٥) .

(١٣) قوله : (والإطلاق) عطف على (التقييد) . (ش : ٥٤١/٥) .

(١٤) قوله : (وهذا هو الذي ينجح) و (فا) في (هذا) إشارة إلى الإطلاق . كردي .

(١٥) أي : العزل بالإجارة . (ش : ٣٤١/٥) .

(١٦) أي : العزل بالزواج . (ش : ٣٤١/٥) .

(١٧) قوله : (المذكور) أي : قبيل التنبيه ، قوله : (وهذان) أي : الإشعار بالندم والغالب
 المذكور . (ش : ٣٤١/٥ - ٣٤٢) .

(١٨) الذي وقع فيه : أنه لما قال « الروض » : (وكذا بتزويج المجاورة) قال في شرحه : وخرج
 بالمجاورة : العبد . نعم ، ولم يزد على ذلك ، وهذا ليس نصاً في المخالفة في الحكم ؛ لاحتمال
 أنه أراد مجرد بيان قضية العيادة . (سم : ٣٤٣/٥) . وقال الشرواني (٣٤٢/٥) : (وفيه
 ما لا يخفى) .

(١٩) قوله : (لأدائه) أي : تزويجها . ش . (سم : ٣٤٢/٥) .

(٢٠) أي : لأدائه المذكور . (ش : ٣٤٢/٥) .

(٢١) قوله : (ثم باعه أو أعتقه) أي : سبكه فيهما . ش . (سم : ٣٤٢/٥) .

ولو وَكَّلَ اثْنَيْنِ مَعاً أو مَرْتَباً في تصرف^(١) خصومة أو غيرها - خلافاً لِمَنْ فَرَّقَ^(٢) - وَقَبْلَهُ . وَجَبَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَيْهِ ، بَأَنْ يَضُدَّ عَنْ رَأْيِهِمَا بَأَنْ يَتَشَاوَرَا فِيهِ ثُمَّ يُوجِبَا ، أو يَقْبَلَا مَعاً ، أو يُوَكِّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، أو يَأْذَنَّا بَعْدَ أَنْ رَأَيْنَا ذَلِكَ التَّصَرُّفَ صَوَاباً لِمَنْ يَتَصَرَّفُ حَيْثُ جَازَ^(٣) لَهُمَا التَّوَكُّلُ ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالِاسْتِفْلَالِ^(٤) ، نَظِيرَ مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيِّينَ^(٥) .

وَيُفَرَّقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَإِذْنِهَا لَوْلَيْتُهَا^(٦) ، وَإِذْنِ الْمَجِيرِ لِاثْنَيْنِ . . . بِأَنْ اشْتَرَطَ نَحْوُ الْقَرَابَةِ ثُمَّ^(٧) يُضَعَّفُ أَنَّ ذَلِكَ لَاشْتِرَاطُ قَصْدِ الْاجْتِمَاعِ ، وَيُقَوَّى أَنَّهُ لِمَجْرَدِ التَّوَسُّعِ لِلْأُولَيَاءِ^(٨) فِي التَّرْوِيجِ ، فَاتَذَقَ مَا لَجَمَعَ مِنْ مُحَقِّقِي الْمَتَأَخِّرِينَ هُنَا .

ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يُؤَيِّدُ مَا فَرَّقْتُ بِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِهِمْ : الْمَقْصُودُ فِي النِّكَاحِ الْإِذْنُ ، أَيْ : التَّوَسُّعُ فِيهِ^(٩) لَا الْاجْتِمَاعُ عَلَى الْعَقْدِ .

نَبِيهٌ : يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَا لَوْ وَكَّلَ شَخْصاً فِي تَرْوِيجِ أَمْرِهِ وَآخَرُ فِي بَيْعِهَا فَعَقْدَا مَعاً . . . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ : مَحَلُّ التَّرَدُّدِ إِنَّ وَكْلَهُمَا مَعاً فِي ذَلِكَ ، وَالْأَوَّلُ . . . كَانَ

(١) قوله : (في تصرف) بالثنتين متعلق بـ (وكَّلَ) . (ش : ٣٤٢ / ٥) .

(٢) أي : بين الخصومة وغيرها . (ش : ٣٤٢ / ٥) .

(٣) قوله : (بعد أن رأينا ذلك التصرف صواباً) كان الأولى : أن يذكره قبل : (يوجبها . . .) إلخ .

قوله : (لمن يتصرف . . .) إلخ متعلق بـ (يأذنا) ش . أم . سم ، قوله : (حيث جاز . . .)

إلخ هل يرجع لقوله : (أو يوكل أحدهما الآخر أيضاً) . أم . سم ؟ أقول : الظاهر : عدم

الرجوع . (ش : ٣٤٢ / ٥) .

(٤) قوله : (ما لم يصرح بالاستفلال) ظرف لقوله : (وجب اجتماعهما) أي : وجب اجتماعهما

وقت عدم الصراحة . كرهني .

(٥) في (١٧٣ / ٧ - ١٧٤) .

(٦) بصيغة التنبيه (ش : ٣٤٢ / ٥) . وفي (خ) ، والمطبوعة الوهية (لوليتها) بصيغة المفرد .

(٧) أي : في ولي النكاح . (ش : ٣٤٢ / ٥) .

(٨) قوله : (للأولياء) المراد به : ما يشمل الوكلاء . (ش : ٣٤٢ / ٥) .

(٩) أي : العقد . (ش : ٣٤٢ / ٥) .

المتأخر منهما مقتضياً لعزل الأول ؛ أخذاً بما تقرر أن مرید البيع لا يزوّج ؛ أي : ولا يؤكّل في التزويج .

وقيامه^(١) : أن الغالب أن مرید التزويج لا يبيع ولا يؤكّل في البيع ، ويختلّ أن التوكيل في التزويج أو البيع ليس كفعله^(٢) ، فلا يقاس توكيله في التزويج^(٣) بعد توكيله في البيع على تزويجه بعد توكيله في البيع .

وبغرض وقوعهما معاً^(٤) أو تسليم أن أحدهما بعد الآخر ليس عزلاً له ، فهل يطلان^(٥) ؛ لاجتماع المقتضي والمانع^(٦) ؛ لأن صحة كل عقد منهما تقتضي فسخ الوكالة في الآخر ، أو يصح^(٧) البيع فقط ؛ لأنه أقوى لإزالة الملك ، أو النكاح^(٨) فقط ؛ استصحاباً لأصل دوام الملك ، أو يصحان^(٩) ؛ لأن التعارض^(١٠) بينهما لا يتحقق إلا إن ترتباً كل محتمل ، لكن بطلانهما هو المتبادر .

(١) أي : قياس أن مرید البيع لا يزوّج ولا يؤكّل في التزويج . (ش : ٣٤٢/٥) .

(٢) أي : التزويج أو البيع . (ش : ٣٤٢/٥) .

(٣) قوله : (فلا يقاس توكيله في التزويج . . .) إلخ ، أي : المشار إليه بقوله السابق : (ولا يؤكّل في التزويج) أي : يُعلم من عدم صحة هذا القياس : عدم صحة قياس توكيله في البيع بعد توكيله في التزويج المشار إليه بقوله : (ولا يؤكّل في البيع بالأولى) . (ش : ٣٤٢-٣٤٣/٥) .

(٤) أي : التوكيلين . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٥) وقوله : (فهل يطلان) أي : البيع والتزويج المترتيبان على التوكيلين . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٦) قوله : (لاجتماع المقتضي والمانع) وهو وكالة كل من العاقلين عن مالك الأمة ، وأما المانع . . . فيشته بقوله : (لأن صحة كل . . .) إلخ . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٧) قوله : (أو يصح البيع . . .) إلخ عطف على قوله : (يطلان . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٨) قوله : (أو النكاح) عطف على قوله : (البيع) . هامش (ك) .

(٩) قوله : (أو يصحان . . .) إلخ عطف على قوله : (يطلان . . .) إلخ . هامش (ك) .

(١٠) قوله : (لأن التعارض . . .) إلخ يناقض . (سم : ٣٤٣/٥) . وقال الشرواني (٣٤٣/٥) : (لعل وجه المناقض : أن المعية أولى بالتعارض ، مع أن الكلام في مطلق العقدين وفقاً معاً أو مرتين) .

وإنكار الوكيل الوكالة لشيء أو لعرض في الإخفاء ليس بعزل فإن تعمد ولا
عرض .. انعزل .

وإذا اختلفا في أصلها ، أو صفتها ؛ بأن قال : وكلفتني في البيع نسبة ، أو
الشراء بعشرين ، فقال : بل نقداً ، أو بعشرة .. صدق الموكل بيمينه .

ولو اشترى جارية

(وإنكار الوكيل الوكالة لشيء) منه لها (أو لعرض في الإخفاء) لها ؛
كخوف من ظالم على مال الموكل (ليس بعزل) لعدم (فإن تعمد ولا عرض) له
في الإنكار (.. انعزل) ويجري هذا التفصيل الذي هو المعتمد في إنكار الموكل
لها .

(وإذا اختلفا في أصلها) كـ : وكلفتني في كذا ، فقال : ما وكلتك (أو) في
صفتها ؛ بأن قال : وكلفتني في البيع نسبة ، أو) : في (الشراء بعشرين ،
فقال : بل نقداً) راجع للأول^(١) (أو : بعشرة) راجع للثاني^(٢) (.. صدق
الموكل بيمينه) في الكل ؛ لأن الأصل معه^(٣) .

وصورة الأولى^(٤) : أن يتخاصمتا بعد التصرف ، أما قبله .. فتعذر إنكار
الوكالة^(٥) عزل ، فلا فائدة للمخاصمة ، وتسميته فيها^(٦) موكلًا بالنظر لزعم الوكيل .

(ولو اشترى^(٧) جارية) مثلاً ، وحُصِّت بالذكر ؛ لامتناع الوطء على بعض

(١) قوله : (للأول) أي : لقوله نسبة . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٢) قوله : (للثاني) أي : لقوله : بعشرين . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٣) عبارة مغني المحتاج (٣/ ٢٦٠) : (لأن الأصل : عدم الإذن فيما ذكره الوكيل ، ولأن
الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه) .

(٤) قوله : (وصورة الأولى) هي قوله : (وإذا اختلفا في أصلها) . (ع ش : ٥٦/٥) .

(٥) قوله : (فتعذر إنكار الوكالة ..) إلخ لا يخفى أن هذا يجري في الصورة الثانية بالنسبة لعفة
الوكالة لا لفسها . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٦) أي : في الأولى . (ع ش : ٥٧/٥) .

(٧) قوله : (ولو اشترى ..) إلخ من فروع تصديق الموكل ، وكان الأولى : أن يقول : (فلو =

بِعَشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمَرَهُ ، فَقَالَ : بَلْ فِي عَشْرَةٍ وَخَلَفَ

التفادير قبل التلطف الآتي^(١) (بعشرين) وهي تساويها أو أكثر^(٢) (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل : (بل) إنما أذننت (في عشرة) وفي نسخ^(٣) : (بعشرة) . . صدق الموكل بيمينه حيث لا يثبت ؛ لأنه أعرف بكيفية إذنه .

(و) حينئذ فإذا (حلف) الموكل أن وكيله خالفه فيما أذن له فيه - كذا ذكرناه - وهل يكفي حلفه على أنه إنما أذن بعشرة ، أو لا^(٤) ؛ لما مر في التحالف أنه لا يكفي ذلك^(٥) ؟

والجامع^(٦) : أن ادعاء الإذن بعشرين أو عشرة . . كادعاء البيع بعشرين ، أو عشرة^(٧) ، إلا أن يفرق بأن الاختلاف هنا في صفة الإذن دون ما وقع العقد به^(٨) ، وهو^(٩) لا يستلزم ذكر نفي ولا إثبات ، وثم فيما وقع به العقد المستلزم^(١٠) أن كلام

المرئى . . إلخ ، ولعله إنما عثر بالواو ؛ لأنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل ، بل فيه تفصيل ما يأتي بعده ؛ من بطلان العقد ثارة ووقوعه للوكيل أخرى . وهذا لا يفرق على ما سبق . (ع ش : ٥٧/٥) .

- (١) أي : في قول المتن : (« يستحب للقاضي : أن يوقف بالموكل » أي : يتلطف به) .
- (٢) قوله : (أو أكثر) الأولى : فأكثر . (ش : ٣٤٣/٥) .
- (٣) وفي المطبوعة المصرية والوهية : (وفي نسخة) .
- (٤) قوله : (أو لا) أي : أو لا يكفي . . إلخ ، بل لا بد من نفي الإذن بعشرين ؛ ليجمع بين النفي والإثبات ؛ كما في التحالف . كرمي .
- (٥) في (٧٤٥/٤) .
- (٦) أي : بين ما هنا وما مر . (ش : ٣٤٣/٥) .
- (٧) وفي (ث) و (ج) و (ح) و (غ) و (غور) والمطبوعة المصرية والوهية : (عشرة) .
- (٨) قوله : (دون ما وقع العقد به) يتأمل ، فهما مختلفان أيضاً فيما وقع عقد الوكالة به ، غلبتا قبل . (سم : ٣٤٤-٣٤٣/٥) .
- (٩) أي : الاختلاف هنا . (ش : ٣٤٣/٥) .
- (١٠) أي : الاختلاف ثم . (ش : ٣٤٣/٥) . وفي هامش (ك) : (قوله : « المستلزم » صفة « الاختلاف » المقدر بالمطلب) .

فَإِنْ اشْتَرَى بَعِيْنُ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَاءُ فِي الْعَقْدِ أَوْ قَالَ بَعْدَهُ : اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَقَهُ الْبَائِعُ .. فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ،

مذع ومذعن عليه ، وذلك^(١) يستلزمهما صريحاً ، وهذا^(٢) هو الأقرب إلى كلامهم^(٣) .

(فإن) كَانَ الْوَكِيلُ قَدْ (اشترى بعين مال الموكل وسعاء في العقد) بَأَن قَالَ : اشْتَرَيْتُهَا لِفُلَانٍ بِهَذَا وَالْمَالُ لَهُ (أَوْ قَالَ بَعْدَهُ) أَي : الشراء بالعين الخالي عن تسمية الموكل : (اشترته) أَي : الموكل فيه (لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ)^(٤) ، وَصَدَقَهُ الْبَائِعُ (فِيمَا ذَكَرَهُ)^(٥) أَوْ قَامَتْ حُجَّةٌ فِي الْأَوَّلَى^(٦) بِأَنَّهُ سَمَاءُ ، كَمَا ذَكَرَ^(٧) .

(.. فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ) فِي الصَّوْرَتَيْنِ ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِالنِّسْبَةِ^(٨) أَوْ التَّصَدِيقِ أَنَّ الْمَالَ

(١) أي : يكون كل مذع ومذعن عليه ، قوله : (يستلزمها) أَي : الغنى والإثبات ، أي : فذكرهما . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٢) أي : الفرق المذكور . (ش : ٣٤٣/٥) .

(٣) أي : فيكون الأقرب : الاكتفاء بالحلف على أنه إنما أذن في الشراء بعشرة . (ع ش : ٥٧/٥) .

(٤) قوله : (والمال له) ليس بقيد ، بل مثله : ما لو سكنت عن ذلك ، أو قال : والمال لي ، أخذاً من مفهوم قول الشارع أنني : (إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ، ولم يصرح باسم ...) إلخ فإنه يقتضي أنه حيث صرح باسم غيره والمال له ... لا ينقطع بيعة ، لأنه لم يصرح : (ع ش : ٥٧/٥) .

(٥) قوله : (فيما ذكره) لعلة راجع أيضاً للأولى ، ولعل معنى تصديقه فيها : تصديقه على وجه التسمية في العقد . (سم : ٣٤٤/٥) .

(٦) قوله : (في الأولى ...) إلخ أسقطه « المعني » و« النهاية » . قال ع ش : قوله م ر : (أو قامت به حجة) أي : بيعة ، ولعل مستند الحجة في الشهادة ، أي : في الثانية : قرينة غلبت على ظنّها ذلك ، كعلمها بأن المال الذي اشترى به لزيد ، وصمعت توكيله « والأول » فمن أين نطلع على أنه اشتراه له مع احتمال أنه نوى نفسه ؟ انتهى . (ش : ٣٤٤/٥) .

(٧) وفي (ب) و (خ) و (د) و (س) و (هـ) والمطبوعة المصرية : (ذكره) .

(٨) عبارة « معني المحتاج » (٣ / ٣٦٠) : (لأنه ثبت بتسمية الوكيل في الأولى ، وتصديق البائع أو البيعة في الثانية : أن المال ...) إلخ .

وَأِنْ كَذَبَهُ

والشراء لغير العاقد ، وثبتت يمين ذي المال أنه لم يأذن^(١) في الشراء بذلك القدر فبطل الشراء ، وحسب الجارية لبايعها ، وعليه رد ما أخذ للموكل .

ومحله^(٢) : كما قاله البلقيني : إن لم يُصدِّق^(٣) البائع على أنه وكيل بعشرين ، وإلا . فهي باعترافه^(٤) بملك للموكل ، فيأتي فيه^(٥) التلطف الآتي^(٦) .

وخرج بقوله^(٧) : (بعين مال الموكل) : ما لو اشترى في الذمة ، ففيه تفصيل يأتي^(٨) البطلان في بعضه أيضاً ، فلا يرد هنا .

ويقوله : (والمال له) في الثانية^(٩) : ما لو اقتصر^(١٠) على : اشتريته لفلان ، فلا يبطل البيع ، إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يُصرِّح باسم الغير بل نواه . . . يصحُّ الشراء لنفسه^(١١) وإن أذن له الغير في الشراء .

(وإن كذبه) البائع^(١٢) : بأن قال له : إنما اشتريت لنفسك والمال لك ، أو

(١) وفي المطبوعة المصرية والوهية : (لم يأذن له) .

(٢) عبارة : معنى المحتاج (٣٦٠ / ٣) : (محل البطلان فيما ذكر) .

(٣) أي : الوكيل . (ش : ٣٤٤ / ٥) .

(٤) أي : البائع . (ش : ٣٤٤ / ٥) .

(٥) قوله : (يأتي فيه . . .) أي : إن كان البائع صادقاً في اعترافه بذلك ، وإلا . . فلا حاجة إلى التلطف . (ش : ٣٤٤ / ٥) .

(٦) قوله : (التلطف الآتي) لعل المراد : التلطف بالموكل ليمينها للبائع لا للوكيل ، إذ لم يحكم بها له ليجتنب لذلك . انتهى سم . (ش : ٣٤٤ / ٥) .

(٧) أي : المصنف . (ش : ٣٤٤ / ٥) .

(٨) أي : في كلامه . (سم : ٣٤٤ / ٥) . وقال الشرواني (٣٤٤ / ٥) : (أي : في شرحه وكذا إن اشترى في الذمة . . . إلخ) .

(٩) هي قول المصنف : (أو قال بعده . . .) إلخ . (ش : ٣٤٤ / ٥) .

(١٠) أي : الوكيل . (ش : ٣٤٤ / ٥) .

(١١) قوله : (ويصحُّ الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك : ما لو اشترى لابنه الصغير بيته ، فإنه يقع الشراء للابن ، كما مر . (ع ش : ٥٨ / ٥) .

(١٢) قوله : (وإن كذبه البائع) أي : في الصورة الثانية . نهاية ومعنى ، وظاهر : أن الحكم كما-

.. حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ

سَكَتَ عَنْ ذِكْرِ الْعَالِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، وَقَالَ لَهُ الْوَكِيلُ : أَنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي وَكِيلٌ
فَقَالَ : لَا أَعْلَمُ ذَلِكَ ، أَوْ يَأْنِ قَالَ لَهُ : لَسْتُ وَكِيلاً ، وَلَا يَبْتَعُ^(١) بِالْوَكَالَةِ (..
حَلَفَ) الْبَائِعُ (عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ) لَا عَلَى الْبَيْتِ ، وَلَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِأَنْ
الْعَالِ لغيره ، خلافاً لِمَنْ زَعَمَهُ .

وَأَمَّا فَرْقُ بَيْنِ الصَّوْرَتَيْنِ^(٢) بِفَرْضِ الْأُولَى^(٣) فِي دَعْوَى الْوَكِيلِ عَلَيْهِ بِمَا
ذُكِرَ^(٤) دُونَ الثَّانِيَةِ^(٥) ، لِأَنَّ الْأُولَى لَا تَنْقُضُ نَفْيَ فِعْلِ الْغَيْرِ وَلَا إِثْبَاتَهُ فَتَوَقَّفُ^(٦)
الْحَلْفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ^(٧) عَلَى ذِكْرِ الْوَكِيلِ لَهُ ذَلِكَ ، وَالثَّانِيَةُ تَنْقُضُ نَفْيَ توكِيلِ
غَيْرِهِ لَهُ ، وَهَذَا لَا يُنْكِحُ الْحَلْفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ فَتَمَيَّزَ
الْحَلْفُ فِيهِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ .

وبهذا التفصيل^(٨) الظاهر من كلامهم يَنْدَفِعُ اسْتِثْكَالُ الْإِسْنَوِيِّ لِلْحَلْفِ عَلَى
نَفْيِ الْعِلْمِ الَّذِي أَطْلَقُوهُ^(٩) .

- = ذكر فيما إذا كَذَّبَ الْبَائِعُ فِي الصَّوْرَةِ الْأُولَى ، وَأَنْكَرَ وجودَ التَّسْمِيَةِ فِي الْعَقْدِ ، وَلَمْ تَبْتَ بَيِّنَةٌ .
(ش : ٣٤٤/٥ - ٣٤٥) .
- (١) قوله : (وَلَا يَبْتَعُ) حَالٌ مِنَ الْبَائِعِ فِي قَوْلِهِ : (وَأَنْ كَذَّبَ الْبَائِعُ) فَهُوَ رَاجِعٌ لِكُلِّ مِنَ الصَّوْرَتَيْنِ ؛
كَمَا أَفْتَاهُ الرَّشِيدِيُّ . (ش : ٣٤٥/٥) .
- (٢) وهما : قوله : (يَأْنِ قَالَ لَهُ : إِنَّمَا ...) إِنْخ ، وقوله : (أَوْ يَأْنِ قَالَ : لَسْتُ وَكِيلاً ...)
إِنْخ . انتهى . ح ش . (ش : ٣٤٥/٥) .
- (٣) قوله : (بِفَرْضِ الْأُولَى) أَي : الصَّوْرَةِ الْأُولَى ، وَهِيَ قَوْلُهُ : (يَأْنِ قَالَ : إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ ...)
إِنْخ . كَرْدِي .
- (٤) وقوله : (بِمَا ذُكِرَ) هُوَ قَوْلُهُ : (أَنْتَ تَعْلَمُ ...) إِنْخ ، وَقَوْلُهُ (ذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَيْهِ أَيْضاً . كَرْدِي .
- (٥) وقوله : (دُونَ الثَّانِيَةِ) هِيَ قَوْلُهُ : (أَوْ يَأْنِ قَالَ لَهُ : لَسْتُ ...) إِنْخ . كَرْدِي .
- (٦) وَفِي (د) وَ(ز) وَ(س) : (فَيَتَوَقَّفُ) .
- (٧) قوله : (عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ) مُتَعَلِّقٌ بِ(الْحَلْفِ) ، وَقَوْلُهُ : (عَلَى ذِكْرِ ...) إِنْخ مُتَعَلِّقٌ
بِ(تَوَقَّفَ ...) إِنْخ ؛ أَي : وَعَلَى جَوَابِ الْبَائِعِ بِمَا مَرَّ . (ش : ٣٤٥/٥) .
- (٨) أَي : قَوْلُهُ : (وَإِنَّمَا فَرَّقْتُ ...) إِنْخ . (ش : ٣٤٥/٥) .
- (٩) قوله : (الَّذِي) إِنْخ نَعَتْ لِلْحَلْفِ (ش : ٣٤٥/٥) . وَقَالَ عَلَى الشَّيْخِ الْمَلِكِيِّ =

وَوَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمَّ الْمُوَكَّلُ ، وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ
وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ ،

(و) إِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ + كَمَا ذَكَرْنَاهُ . . (وَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ) ظَاهِرًا ، فَيُسَلَّمُ
الْشَيْءُ الْمَحْتَمِلُ لِلْبَائِعِ ، وَيَغْرَمُ بِدَلِّهِ لِلْمُوَكَّلِ .

(وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمَّ الْمُوَكَّلُ) بِأَنْ تَوَّاهُ ، وَقَالَ بَعْدَهُ^(١) :
اشْتَرَيْتُهُ لَهُ ، وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فَيُخْلِفُ^(٢) ، كَمَا مَرَّ^(٣) وَيَقَعُ شَرَاؤُهَا لِلْوَكِيلِ ظَاهِرًا ،
فَإِنْ صَدَّقَهُ^(٤) . . يَطْلَى .

وَزَعَّمُ شَارِحُ^(٥) : أَنَّ ظَاهِرَ الْعَمَلِ وَغَيْرِهِ : وَقَعُ الْعَقْدُ لِلْوَكِيلِ حَرَجًا بِالسَّفَارَةِ
أَوْ لَا ، صَدَّقَهُ الْبَائِعُ^(٦) أَوْ لَا . . رَدُّهُ الْأَذْعَمُ بِأَنَّهُ غَيْرُ سَدِيدٍ^(٧) .

(وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ) فِي الْعَقْدِ وَالشَّرَاءِ فِي الذَّمَّةِ (وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ) أَيِ :
فِي الْوَكَالَةِ + بِأَنْ قَالَ : مَسَّيْتُهُ وَلَسْتُ وَكَيْلًا عَنْهُ ، وَخَلَفَ^(٨) ، كَمَا ذَكَرَ^(٩) . . يَقَعُ

١ (٥٨ / ٥) : (قَوْلُهُ : « أَطْلَفُوهُ » فِي : الصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ) ، وَرَاجِعُ « الْمَهْمَاتِ »
(٥٦٢ / ٥) .

(١) أَيِ : الشَّرَاءِ . (ش : ٣٤٥ / ٥) .

(٢) أَيِ : الْبَائِعُ (كَمَا مَرَّ) أَيِ : عَلَى نَفْسِ الْعَلَمِ بِالْوَكَالَةِ . (ش : ٣٤٥ / ٥) .

(٣) أَيِ : آتَا .

(٤) أَيِ : الْبَائِعُ . هَامِشُ (ك) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَزَعَّمُ شَارِحُ) عِبَارَةٌ « النَّهَايَةُ » : وَقَوْلُ ابْنِ الصَّلْفَنِ : انْتَهَى . (ش : ٣٤٥ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (صَدَّقَهُ الْبَائِعُ) هَذَا حَرْفُ الرَّدِّ . (ش : ٣٤٥ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (بِأَنَّهُ غَيْرُ سَدِيدٍ) وَعَلَيْهِ يَفْرُقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ + مِنْ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بِعَالِ نَفْسِهِ وَنَوَى غَيْرَهُ
وَقَدْ أَقْبَنَ لَهُ حَيْثُ يَقَعُ لِلْوَكِيلِ ، ثُمَّ بِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الشَّرَاءُ بَعَيْنِ عَالِدِ الْوَكِيلِ . . فَخُصِفَ الصَّرَافُ
لِلْمُوَكَّلِ فَلَمْ تَوْفُرْ بَيْنَهُ ، وَهِيَ لَمَّا كَانَ الشَّرَاءُ فِي الذَّمَّةِ وَقَدْ نَوَى الْمُوَكَّلُ وَلَمْ يَوْجِدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهُ
لِلْوَكِيلِ . . عَمِلَ بَيْنَهُ وَحُكْمُ بَوَاقِعِهِ لِلْمُوَكَّلِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ فِيهِ فَيُطْلَى . (ع ش :
٥٩ / ٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (حَلَفَ) عَطَفَ عَلَى (كَذَّبَهُ الْبَائِعُ) . (ش : ٣٤٥ / ٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (وَخَلَفَ) كَمَا ذَكَرَ : فَطِيعَهُ : أَنَّهُ لَا يَكْفِي الْحَلْفُ فِي هَذِهِ عَلَى نَفْسِ الْعَلَمِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي
قَوْلِهِ : (وَإِنَّمَا فُرِقَتْ . .) إِنْجِ مَا يَنْتَضِي خِلَافَهُ . (ع ش : ٥٩ / ٥) ، وَقَالَ الشَّرَوَانِيُّ (٣٤٥ / ٥) : =

وَأِنْ صَدَقَهُ . . بَطَلَ الشَّرَاءُ .

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْمُوَكَّلِ

الشراء للموكيل ظاهراً وتلغو^(١) تسميته للموكل ، وكذا لو لم يُصدِّقه ولم يُكذِّبه .
وهذا الخلاف هو الذي قلَّعته^(٢) بقوله : (وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ :
يُخْتَكُ . .) إلى آخره ولا تكرر فيه ؛ إنما لتغاير التصوير في بعض الأقسام ؛ كما
يُفْتَمُّ بِتَأْلِيلِ الْمُحَلِّينَ ، وإما لكونه أعاده هنا استيفاءً لأقسام المسألة^(٣) .
(وَإِنْ) اشترى في الذمة وسماه في العقد أو بعده ؛ كما جزم به القسولي
وغيره (وصدقه) البائع على الوكالة ، أو قامت بها حجة (. . بطل الشراء)
لأنفاقهما^(٤) على وقوع العقد للموكل ، وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه .
واشتدَّ كَلَّ هذا^(٥) مع ما مرَّ^(٦) من وقوع العقد للموكل إذا اشترى في الذمة
على خلاف ما أمر به الموكل ، وصرح بالسفارة .
وقد يُجَابُ^(٧) بحمل ذلك^(٨) على ما إذا لم يُصدِّقه البائع^(٩) .
(وحيث حكم بالشراء للموكل) ففيما إذا اشترى بالعين^(١٠) وكذَّبه البائع ؛ إن

(وهذا مبني على جعل ؛ ذكر ؛ بناء الفاعل ؛ وأما إذا جعل ببناء المفعول . . فلا مخالفة) .

(١) قوله : (وتلغو) في أصله بغير خطه ألف بعد (تلغو) . (بصري : ٢٠٢ / ٣) .

(٢) قوله : (قلَّعته) أي : قبل هذا الفصل - كردي .

(٣) وقوله : (لأقسام المسألة) أي : مسألة الجارية - كردي .

(٤) أي : ولو حكماً ؛ ليشمل قيام الحجة بالوكالة . (ش : ٣٤٦ / ٥) .

(٥) أي : بطلان الشراء هنا . (ش : ٣٤٦ / ٥) .

(٦) قوله : (مع ما مر) أي : قبل هذا الفصل من قول المصنف : (وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ :
يُخْتَكُ . .) إلخ - كردي .

(٧) قوله : (وقد يجاب . .) إلخ هذا الجواب للمحقق أبي روعة العرفاني في مختصر
المهشبات . (بصري : ٢٠٢ / ٢) .

(٨) و(ما) في (يحمل تلك) إشارة إلى ما مرَّ - كردي .

(٩) أي : ولم يقم بها الحجة ؛ أخذاً مما مرَّ آنفاً . (ش : ٣٤٦ / ٥) .

(١٠) أي : بعين مال الموكل . (ش : ٣٤٦ / ٥) .

يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ : إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعَشْرِينَ . فَقَدْ بَعَثْتُهَا بِهَا ، وَيَقُولُ هُوَ : اشْتَرَيْتُ ، لِتَحِلَّ لَهُ .

صَدَقَ^(١) . قَالَ الْمَلِكُ لِلْمُوَكَّلِ ، وَالْأ . . فَلِلْبَائِعِ ، فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفُقَ الْحَاكِمُ بِهِمَا جَمِيعاً ، لِيَقُولَ لَهُ^(٢) الْبَائِعُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْكَّلْتُكَ أَمْرَكَ بِشَرَائِهَا بِعَشْرِينَ . فَقَدْ بَعَثْتُهَا بِهَا ، فَيَقْبَلُ ، وَالْمُوَكَّلُ^(٣) : إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِشَرَائِهَا بِعَشْرِينَ . فَقَدْ بَعَثْتُهَا بِهَا ، فَيَقْبَلُ .

وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى^(٤) فِي الدَّيْنِ وَسَعَاءَ وَكَذَبَهُ الْبَائِعُ^(٥) ، أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ ؛ إِنْ صَدَقَ الْوَكِيلُ^(٦) . . فَهِيَ لِلْمُوَكَّلِ ، وَالْأ . . فَهِيَ لِلْوَكِيلِ .

فَمَحْبُوتٌ^(٧) (يَسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي) وَمِثْلُهُ الْمَحْكُمُ^(٨) ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، وَكَذَا لِمَنْ قَدَّرَ عَلَى ذَلِكَ غَيْرُهُمَا فِيمَا يَظْهَرُ ، مِمَّنْ يَظُنُّ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ بِذَلِكَ . . لِأَطْلَعِ (أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ) أَيِ : يَنْطَلِفَ بِهِ (لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ : إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ) بِشَرَائِهَا بِعَشْرِينَ . . فَقَدْ بَعَثْتُهَا بِهَا ، وَيَقُولُ هُوَ : اشْتَرَيْتُ .

وَأَمَّا نُدَبَ لَهُ ذَلِكَ ، لِيَتِمَّ كَوْنُ الْوَكِيلِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهَا ؛ لَاعْتِقَادِهِ أَنَّهَا لِلْمُوَكَّلِ (لِتَحِلَّ لَهُ) بَاطِئاً إِنْ صَدَقَ فِي أَنَّهُ أُذِنَ لَهُ بِعَشْرِينَ وَاعْتَصَرَ التَّحْلِيْقَ

(١) أَيِ : الْوَكِيلُ فِي أَنَّهُ أُذِنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ بِعَشْرِينَ . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٢) أَيِ : لِلْوَكِيلِ ، (ش : ٣٤٦/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَالْمُوَكَّلُ) عَطَفَ عَلَى (الْبَائِعِ) . (ع ش : ٥٩/٥) . وَفَالِ الشَّرْوَاعِي (٣٤٥/٥) : أَيِ : وَلِيَقُولَ لَهُ الْمُوَكَّلُ) .

(٤) قَوْلُهُ : (وَفِيمَا إِذَا . . .) إلخ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى بِالْعَيْنِ) . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَكَذَبَهُ الْبَائِعُ) الْأَوَّلَى : أَنْ يُوَخَّرَ عَنْ قَوْلِهِ : (أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ) لِيَرْجِعَ لَهُ أَيْضاً . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (إِنْ صَدَقَ الْوَكِيلُ . . .) إلخ وَاجِبٌ لِلْمُعْطَوَيْنِ جَمِيعاً . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٧) أَيِ : حِينَ إِذْ وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ فِي اعْتِقَادِهِ الْوَكِيلِ . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٨) تَقْيِيدُ الْأَصْحَابِ بِالْقَاضِي لَعَلَّهُ ؛ لِتَأْكُدِ الْإِسْتِحْبَابَ ، وَالْأ . . فَهَذَا مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالمَعْرُوفِ الْمَطْلُوبِ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ وَإِنْ لَمْ يَظُنَّ الْأَمْرَ ؛ فَلْيَتَأَمَّلْ . (بَصْرِي : ٣٠٢/٢) .

المذكور^(١) بتقدير صدق الوكيل^(٢) أو كذبه ؛ للضرورة ، على أنه تصريح بعفتس العقد ، فهو كقوله : إِنْ كَانَ مِلْكِي .. فَقَدْ يَعْنُكَ ، و : يَعْثُكَ إِنْ شِئْتَ . ولو نَجَزَ البيعَ .. صَحَّ جزماً ، وَلَيْسَ إقراراً^(٣) بما قَالَ الوكيلُ ، لأنه إنما أتى به ؛ امتثالاً للحاكم للمصلحة .

وهل يُلْحَقُ بالحاكم هنا أيضاً^(٤) غيره مِنْ مَرَّةٍ^(٥) ؟ محلُّ نظير ؛ لأنَّ القرينة فيه أقوى منها في غيره^(٦) .

ثُمَّ رَأَيْتُ فِيمَ وَاحِدٍ أَطْلَقُوا : أَنْ يَبِيعَ الْبَائِعُ أَوْ الْمُوَكَّلُ لِلْوَكِيلِ لَيْسَ إقراراً بما قَالَه ، وَلَمْ يُعْلَلُوهُ بِذَلِكَ^(٧) فَافْتَضَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ ، وَهُوَ مَنَجَّةٌ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْإِحْتِيَاظِ الْمَقْصُودِ مِنْ ذَلِكَ^(٨) تُخْرِجُهُ عَنِ الْإِقْرَارِ .

فَإِنْ لَمْ يُجِبْ الْبَائِعُ وَلَا الْمُوَكَّلُ لِلذَّكَاءِ ، أَوْ لَمْ يَنْتَلِظْ بِهِ أَحَدٌ ؛ فَإِنَّ صَدَقَ الْوَكِيلُ .. فَهُوَ كظافرٍ بغيرِ جَنْبٍ حَقُّهُ ؛ لِأَنَّهَا لِلْمُوَكَّلِ بَاطِناً فَعَلِيهِ لِلْوَكِيلِ الثَّمَنُ

(١) قوله : (واغتر التعليق ...) وليس لنا بيع يصح مع التعليق إلا في هذا . انتهى . معني . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٢) قوله : (بتقدير صدق الوكيل) راجع لتلطف الموكل ، وقوله : (وكذبه) كأنه لم تلطف البائع . اهـ . سم + أي : قوله : (والخضر ...) إلخ راجع لقول المصنف : (يستحب ...) إلخ ، ولقول الشارح قبيله : (يستحب ...) . إلخ . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٣) قوله : (ليس إقراراً) أي : بيعه بتعليق أو تنجيز . انتهى سم . (ش : ٣٤٧/٥) .

(٤) أي : في عدم الكون إقراراً (أيضاً) أي ؛ كما الحق في الاستحياب المأثور . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٥) قوله : (ممن مرّة) أي : مرّة في شرح قوله : (يستحب للفاضي) وهو المحكم وما عطف عليه . كمردى .

(٦) قوله : (لأن القرينة) أي : قرينة سلب الإقرار ، قوله : (فيه) أي : فيما إذا كان الأمر فائضاً . وقوله : (في غيره) أي : فيما إذا كان الأمر غيره . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٧) أي : يكون الإتيان بالبيع لامتنال الحاكم قط . (ش : ٣٤٦/٥) .

(٨) أي : البيع . (ش : ٣٤٧/٥) .

وَلَوْ قَالَ : أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ . . صُدِّقَ الْمُوَكَّلُ ،
وَفِي قَوْلٍ : الْوَكِيلُ .

وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِبَيْعِهِ

وهو ممتنع من أدائه ، فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها ، وإن كَذَبَ . . لم يجز له
التصريف فيها بشيء^(١) إن اشترى بعين مال الموكل ، لأنها للبائع ، لبطان البيع
باطناً ، فله بيعها من جهة الظاهر ، لتعذر رجوعه على البائع بحلفه ، فإن كان في
الذمة . . تصرف فيها بما شاء ، لأنها ملكه ، لوقوع الشراء له باطناً .

(ولو قال) الوكيل^(٢) : (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره
(وأنكر الموكل) ذلك (. . صدق الموكل) بيمينه ؛ لأن الأصل معه فلا يتنجس
الوكيل الجعل المشروط له^(٣) على التصرف إلا بيمينه .

نعم ؛ يُصَدِّقُ وكيل بيمينه في فضاء دين ادَّعاه وصدَّقه الدائن عليه ، فيسحق
جعلاً شرط له .

(وفي قول : الوكيل) لأنه أمينه ، ولأنه قادرٌ على الإنشاء ؛ ومن ثمَّ^(٤) لو
كان ذلك بعد العزل . . صدَّق الموكل قطعاً .

(وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لأنه أمين ؛ كالوديع ، فيأثم فيه
تفصيله الآتي آخر (الوديعة)^(٥) ولا ضمان عليه ، وهذا^(٦) هو غاية القبول هنا ،
والأ . . فنحو الغاصب^(٧) يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بيمينه لكنه يضمنُ البدل ، وكذا

(١) أي : من الوطء ونحو البيع . انتهى . معني . (ش : ٣٤٧ / ٥) .

(٢) وفي (خ) و (س) و (د) و (غ) و (ز) تغوير لفظة : (الوكيل) من المتن .

(٣) قوله : (الجعل المشروط له) بأن كانت الوكالة بجعل . كروي .

(٤) قوله : (ومن ثمَّ) أي : للتعليل الثاني . (ش : ٣٤٧ / ٥) .

(٥) في (٢٤٣ / ٧) وما بعدها .

(٦) قوله : (وهذا) أي : عدم الضمان (هو) فائقة القول . كروي .

(٧) أي : ممن يده ضمانه . انتهى معني . (ش : ٣٤٧ / ٥) .

وَكَذَا فِي الرَّدِّ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بِجَعْلٍ . . فَلَا .

الوكيل^(١) بعد الجحد ، ولو تعدى فأخذت له الموكل شيئاً . . صار أميناً ، كالوديع .

(وكذا) قوله : كسائر الأمانات إلا المرتبة والمستاجر (في الرد) للعوض أو المعوض على موكله . . مقبول حيث لم تبطل أمانته^(٢) ، لأنه أخذ العين لضعف الموكل .

وانتفاعه بجعل إن كان إنما هو للعمل فيها لا بها نفسها^(٣) .

وقضية إطلاق الشئخين وغيرهما : قوله في ذلك^(٤) ولو بعد العزل^(٥) ، لكن بحث السبكي ، كإثبات الرفعة في « المطلب » : أنه لا يقبل بعده^(٦) .

وتأنيده^(٧) بقول القفال : لا يقبل قول قديم الوقف في الاستدانة بعد عزله . . فيه نظر^(٨) ظاهر ، لأن هذا^(٩) ليس نظير مسألتنا ، وإنما هو نظير ما مر فيها لو قال الوكيل : أتيت بالتصرف المأذون فيه ، وقد مر أن الوكيل لا يصدق فيه .

(وقيل : إن كان بجعل . . فلا) يقبل قوله في الرد ، لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه ، ويرد ما مر^(١٠) .

(١) قوله : (وكذا الوكيل . .) إلخ ، أي : مثل الغاصب في قبول قوله في التلف مع ضمان البطل . (ش : ٣٤٧/٥) .

(٢) قوله : (حيث لم تبطل أمانته) سبكر محترمه . (ش : ٣٤٧-٣٤٨/٥) .

(٣) قوله : (لا بها . .) إلخ عطف على (للعمل فيها) عبارة « المقضي » : إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها . انتهى . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٤) قوله : (في ذلك) يشمل التلف والرد . (سم : ٣٤٨/٥) .

(٥) الشرح الكبير (٣٦٥/٥) ، وروضة الطالبين (٥٦٨/٣) .

(٦) راجع « المتول التضاعف في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٢) .

(٧) أي : عدم القبول بعد العزل . (ج ش : ٦٠/٥) .

(٨) قوله : (فيه نظر . .) إلخ غير (وتأنيده) . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٩) أي : قول الققيم . (ش : ٣٤٨/٥) .

(١٠) قوله : (أخذ العين لمصلحة نفسه) فاشبه المرتبة ، وقوله : (ويرد ما مر) هو قوله : (لا بها)

وَفَارَقَ^(١) المَرْتَهَنَ ؛ بَأَن تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ أَقْوَى ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِيَدِهِ^(٢) عِنْدَ تَلْفِهِ ، وَالْمُنَاجَزَ بِذَلِكَ أَيْضاً ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ اسْتِغْنَاهُ بِالْعَيْنِ .

وَأَقْنَى الْبَلْقِينِي بِقَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ وَإِنْ خَصِمَ ؛ كَمَا إِذَا خَصِمَ لِشَخْصٍ مَالاً عَلَى آخَرٍ فَوَكَّلَهُ^(٣) فِي قَبْضِهِ مِنَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فَقَبْضُهُ بَيِّنَةٌ ، أَوْ اعْتِرَافٌ مَوْكَلَهُ وَادَّعَى^(٤) رَدَّهُ لَهُ ، وَلَيْسَ هُوَ^(٥) مَسْقُطاً^(٦) عَنْ نَفْسِهِ الدِّينَ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ قَبْضَهُ نَائِبٌ^(٧) ، وَبِهِ^(٨) يَبْرَأَنَّ مَعَ كَوْنِ مَوْكَلِهِ هُوَ الَّذِي سَلَّطَهُ عَلَى ذَلِكَ^(٩) .

وَكَالْوَكِيلِ فِيمَا مَرَّ جَابِ^(١٠) ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ تَسْلِيمَ مَا جَاءَهُ عَلَى مَنْ اسْتَأْجَرَهُ لِلْجَبَايَةِ .

أَمَّا لَوْ بَطَلَتْ أَمَانَتُهُ ؛ كَأَن جَحَدَ وَكَيْلٌ بَيْعَ قَبْضِهِ لِلشَّعْبِ أَوْ الْوَكَالَةَ فَتَبَتَ مَا جَحَدَهُ . ضَمَنَهُ لِلْمَوْكَلِ ؛ لِحَيَاتِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي تَلْفٍ وَلَا رَدٍّ ؛ لِلْمُنَاقَضَةِ .

نفسها . كردي . قال الشرواني (٣٤٨/٥) : (قوله : « ما مرَّ » أي : في شرح « وكذا في الرد ») . (ش : ٣٤٨/٥) .

(١) قوله : (« وفارق ... ») إلخ ؛ ردة للدليل القليل . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٢) قوله : (« لتعلق حقه ») أي : المرتهن (ببذله ...) إلخ ؛ أي : المرهون . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٣) أي : المضمون له الضامن . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٤) أي : الضامن الوكيل ؛ وقوله : (« رده له ») أي : للمضمون له الموكل . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٥) أي : الضامن . (ع ش : ٦١/٥) .

(٦) أي : بما ادَّعاه من الرد . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٧) أي : بيينة أو اعتراف الموكل . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٨) قوله : (« وبه يبرأ ») أي : ما يقبض النابت بالبيينة واعتراف الموكل يبرأ الوكيل والمضمون عنه .

كردی .

(٩) أي : المال الموكل في قبضه . (ش : ٣٤٨/٥) . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٣٨١) .

(١٠) وقوله : (« جاب ») أي : جامع نحو خراج . كردي .

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدُّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ . . . صَدَّقَ الرَّسُولُ ، وَلَا يَلْزَمُ
 الْمُوَكَّلُ تَصْدِيقَ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ .
 وَلَوْ قَالَ : قَبِضْتُ الثَّمَنَ

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَتْ صِبْغَةُ جَحْدِهِ : لَا يَنْتَحِقُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَوْ نَحْوَهُ . . . صَدَّقَ ؛ إِذْ
 لَا مَنَاقِضَةَ .

ومحل ضمانه في الأول^(١) إن لم تثم بينة بالتلف قبل الجحد ، أو بالرّد ولو
 بعد الجحد ، وإلا . . . شيعت على المعتقد ؛ لأن المدعي لو صدّقه . . لم
 يضمن ، فكذا لو قامت^(٢) الجحّة عليه .

(ولو ادعى الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول . . صدق الرسول)
 بيمينه ؛ لأنه لم يأتئنه^(٣) ؛ ومن ثَمَّ لَزِمَهُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ^(٤) ؛ كوديع أمره المالك
 بالدفع لو كيله ، ووكيل أمره موكله بإيداع ماله عند معين أو مبهم .

(ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لأنه يَدَّعي الرّد على غيره
 فليُثَبِّتْ عَلَيْهِ^(٥) ، فَإِنْ صَدَّقَهُ فِي الدِّفْعِ لِرَسُولِهِ . . برىء على الأوجه ، ولا نظر إلى
 تفريطه بعدم إشهاده على الرسول .

(ولو قال) الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ : (قبضت الثمن) حيث يجوز^(٦) له قَبْضُهُ^(٧)

- (١) أي : فيما لو جحد الوكيل قبض الثمن أو الوكالة . (ش : ٣١٨/٥) .
 (٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية والوعبية : (فكذا إقامة) ، وفي (ب) و (د) و (س)
 و (ط) : (فكذا إذا قامت) ، وفي (ع) والمطبوعة المكية : (فكذا قامت) .
 (٣) قوله : (يمينه ؛ لأنه لم يأتئنه) أي : الرسول الوكيل ، فلم يقبل قوله عليه . نهاية معني .
 (ش : ٣١٨/٥) .
 (٤) قوله : (لزمه) أي : الوكيل : (الإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أي : على الرسول . (ش : ٣٤٨/٥) .
 (٥) أي : فليقم البينة عليه . انتهى معني . (ش : ٣١٨-٣١٩/٥) .
 (٦) وفي (أ) و (ت) و (ي) و (س) والمطبوعات لفظية : (يجوز) غير موجودة .
 (٧) عبارة « معني المحتاج » (٢٦٣/٣) : (بأن وكل في البيع مطلقاً أو مع قبض الثمن) . وعبارة
 علي الشيرملي : (بأن كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وحلّ ودلت القرينة على الإذن في القبض) .

وَتَلَفَ ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ . . . صُدِّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَإِلَّا . . .
فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

(وتلف ، وأنكر الموكل) قَبَضَهُ (. . . صدق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) لأن الأصل : بقاء حقه وعدم القبض^(١) (وإلا) بأن كان بعد تسليم المبيع (. . . فالوكيل) هو المصدق (على المذهب) لأن الموكل ينسب إلى تقصير وخيانة بتسليمه المبيع قبل القبض ، والأصل : عدمه .

فإن أذِنَ له في التسليم قبل القبض أو في القبض بعد الحلول . . . فهو كما قبل التسليم^(٢) ؛ إذ لا عيانة .

وإذا صُدِّقَ الوكيل في القبض وحلَفَ^(٣) . . . برىء المشتري ؛ كما صحَّحه جمع متقدمون ، وهو ظاهر^(٤) .

وقال البغوي : لا يبرأ^(٥) ، واقتصر عليه^(٦) في « الشرح الصغير » ؛ لأن الأصل : عدم القبض .

ولو قال له موكله : قَبَضْتَ الثمنَ ، فَأَنْكَرَ . . . صُدِّقَ ، وَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ مَطَالِبَةٌ الْمَشْتَرِي ؛ لاعترافه ببرأيه بقيض وكيله منه .

نعم ؛ له مطالبة الوكيل بقيمة المبيع إن سَلَّمَهُ ؛ لاعترافه بالتعدي^(٧) بتسليمه قبل القبض .

(١) قوله : (لأن الأصل : بقاء حقه وعدم القبض) قالوا : فإذا حلف الموكل . . . طالب المشتري بالثمن ، ولا يرجع المشتري على الوكيل ؛ لاعترافه بأنه مظلوم . كرودي .

(٢) أي : فالمصدق الوكيل . (سم : ٣٤٩/٥) .

(٣) أي : الوكيل على ما ادَّعاه من القبض والتلف . (ش : ٣٤٩/٥) .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشباح » مسألة (٨٩٣) .

(٥) التهذيب (٢٣٣/٤) .

(٦) أي : على نقل مقالة البغوي . نهاية ومطني . (ش : ٣٤٩/٥) .

(٧) قوله : (لاعترافه بالتعدي . . .) إلخ ؛ أي : حيث أنكر قبض الثمن مع تسليم المبيع ؛ لأنَّ حاصل ذلك : تسليم المبيع قبل قبض الثمن . (سم : ٣٤٩/٥) .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَالَ : قَضَيْتُهُ ، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ . . صَدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِبَيْعِهِ ، وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيْعِهِ .

(ولو) أعطاه موكله مالا و (وكله بقضاء دين) عليه به (فقال : قضيته ، وأنكر المستحق) دفعه إليه (. . صدق المستحق ببيعته) لأن الأصل : عدم القضاء ، فيخلف ويُطالب الموكل فقط .

(والأظهر : أنه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيما قال (إلا ببينة) أو حجة أخرى ؛ لأنه يدفع لمن لم يأت به فكان حقه إما الإشهاد عليه ولو واحداً مستوراً ، وإما الدفع بحضرة الموكل ؛ نظير ما مر آخر (الضمان)^(١) .

ومن ثم يأتي هنا ما لو أشهد فقائوا أو عاثوا ؛ من أنه لا رجوع^(٢) عليه ، وما لو أدى في غيبة الموكل وصدقه في الدفع ؛ من أن الموكل يرجع عليه ، ويصدق الموكل ببيعته أنه لم يؤذ بحضرته ، ولا عبرة بإنكار وكيله بقبض^(٣) دين لموكله ادعاء المدين وصدقه الموكل ؛ لأن الحق له^(٤) .

فرع : في « الأنوار » : لو قال لمدينه^(٥) : اشتر لي عبداً بما في ذمتك ففعل . . صح للموكل ويرى المدين وإن تلف^(٦) . انتهى

وسياقي أول الفرع الآتي ما يوافقُه ، وهو^(٧) أوجه^(٨) من قول : الإشراف ؛

(١) في (ص : ٤٦٨) .

(٢) قوله : (من أنه لا رجوع . .) إلخ ؛ أي : حيث صدقه الموكل في الدفع للمستحق . (ع ش : ٦٢/٥) .

(٣) قوله : (بقبض . .) إلخ متعلق بكل من الإنكار والوكيل . (ش : ٣٥٠/٥) .

(٤) أي : للموكل . (ش : ٣٥٠/٥) .

(٥) قوله : (ولو قال لمدينه : اشتر لي . .) إلخ من هذا البحث في شروط البيع بأوضح تفصيل من هنا ، كرمي .

(٦) أي : العبد في يد المدين بلا تقصير منه . (ش : ٣٥٠/٥) . وراجع « الأنوار » (١٨٩/١) .

(٧) أي : ما في « الأنوار » . (ش : ٣٥٠/٥) .

(٨) راجع « المهمل المتضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٤) ، والفعل من « فلولى الزملي » -

وَقِيمُ الْيَتِيمِ

وغيره : أنه لا يقع للموكل ، لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يتصور كونه وكيلًا عن غيره ، لما فيه من اتحاد القابض والمقبض .

ويؤيده ما يأتي ثم^(١٦) في تلك الفروع المتعددة^(١٧) : أن القابض^(١٨) منه يصير كانه وكيل الآذن .

فلن قلت : هل يؤيد الإشراف ، تضعيفهم قول الفقهاء : لو قال لغيره : أقرضني خمسة وأذاها عن زكائي . صح ، بأنه مبني على شذوذه^(١٩) بتجويزه اتحاد القابض والمقبض ؟ قلت : لا ، لأن قوله^(٢٠) : (أقرضني) منع التقدير الذي أوجب في تلك الفروع كون القابض كانه وكيل الآذن ، ولذا^(٢١) صح : اشترى لي كذا بكذا ، وإن لم يعلفه شيئاً ، لأن تقدير القرض هنا لا مانع منه^(٢٢) فعملنا به على الأصح ، لا بالهبة الضمنية ، خلافاً لمن زعمها .

(وقيم اليتيم) من جهة القاضى ، إذ هو المراد باليتيم حيث أطلق ، وزعم أن المراد به ما يعم الأب والجدة . يؤيده تسميته يتيماً ، إذ هو لا أب له ولا جدة^(٢٣) ،

(١٦) (ش : ٢٨١) لا من : النهاية (١٢ / ٥) .

(١٧) أي : في الفروع الآتية . (ش : ٣٥٠ / ٥) .

(١٨) قوله : (في تلك الفروع ...) إلخ يدل من (ثم) . (ش : ٣٥٠ / ٥) .

(١٩) أي : بالغ العبد ، وهو بيان لما يأتي . (ش : ٣٥٠ / ٥) .

(٢٠) قوله : (بأنه مبني ...) إلخ متعلق بتضعيفهم ، قوله : (على شذوذه) أي : الفقهاء . (ش : ٣٥٠ / ٥) .

(٢١) لقوله : (قلت : لا) أي : لا يؤيد ، قوله : (لأن قوله) أي : قول الأمر . (ش : ٣٥٠ / ٥) .

(٢٢) قوله : (ولذا) أي : ولكون قوله : (أقرضني) منع ... إلخ . (ش : ٣٥٠ / ٥) .

(٢٣) قوله : (لا مانع ...) أي : لأن القابض يصير كانه ... إلخ ، فلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض ، قوله : (منه) أي : من تقدير القرض ، وكذا ضمير (به) . (ش : ٣٥٠ / ٥) .

(٢٤) قوله : (إذ هو لا أب له ولا جدة) مراد من قسر اليتيم هنا بـ (لا أب له ولا جدة) : أن قيم القاضى لا يكون إلا مع فضلها ، ولا دخل له مع وجود الجدة الأصل ، فلا ينافي ما قيل في (قسم الصدقات) من أنه صغير لا أب له وإن كان له جدة . (ع ش : ١٢ / ٥) .

إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ . . يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ وَلَا مُودِعٍ

والوصي يأتي في باب^(١) ، فَتَعَيَّنَ مَا مَرَّ^(٢) .

ومثله^(٣) : ولي المجنون^(٤) والسفيه (إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ)
والعقل والرشد (. . يحتاج إلى بيينة على الصحيح) لأنه^(٥) لم يأتيناه ، وقيل^(٦)
في الإنفاق اللاتي لعسر^(٧) إقامة البيينة عليه .

والمشهور في الأب والجد : كما في « المطلب » وجزم به ابن الصباغ : أنهما
كالقيم ، وهو متجة وإن خالفه الشككي فجزم بقبول قولهما ، وبه^(٨) صرح
الماوردي والإمام^(٩) .

والتج بهما^(١٠) قاضي عدل أمين ادعى ذلك زمن فضائه^(١١) .

ووجه جزمه^(١٢) في الوصي بعدم قبوله ، وحكايته^(١٣) هذا الخلاف في القيم
بأنه في معنى القاضي ، لأنه نائبه فكان أقوى من الوصي .

(وليس لوكيل ولا مودع) ولا سائر من يقبل قوله في الرد : كشريل وعامل

(١) في (١٥٨/٧ ، ١٨٢) .

(٢) قوله : (فتمين ما مر) وهو قوله : (من جهة القاضي) . كردي .

(٣) أي : القيم . (ش : ٣٥١/٥) .

(٤) أي : من جهة القاضي . (بصري : ٢٠٤/٢) .

(٥) أي : البيت . (ش : ٣٥١/٥) .

(٦) قوله : (وقيل) أي : قبل قول نحو القيم في الإنفاق . كردي .

(٧) قوله : (لعسر . . .) إلخ متعلق بما قبل . (ش : ٣٥١/٥) .

(٨) أي : بالقبول . (ش : ٣٥١/٥) .

(٩) الحلبي الكبير (١٦٨-١٦٩) . نهاية المطلب (٤٦٢/٥) .

(١٠) أي : بالأب والجد : أي : في القبول . (ش : ٣٥١/٥) .

(١١) وفي بعض النسخ : (في زمن فضائه) .

(١٢) قال الرشيد (٦٣/٥) : (قوله : « ووجه جزمه » أي : في المتن) .

(١٣) قال الشرواني (٣٥١/٥) : (قوله : « وحكايته » عطف على « جزمه ») .

أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ : لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلِلْعَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ .

قراخي (أن يقول بعد طلب المالك : لا أردد المال إلا بإشهاد في الأصح) لأنه لا حاجة^(١) به إليه مع قبول قوله في الرد ، وخشية وقوعه^(٢) في الحلف لا تؤثّر ، لأنه لا دَمَّ فيه يُعْتَدُّ به عاجلاً ولا آجلاً .

(وللغاصب ومن لا يقبل قوله) من الأمانة ، كالمرتبهين والمستأجر وغيرهم ؛ كالمستعير (في الرد) أو الدفع ؛ كالمدين (ذلك) أي : أن يُفسِّكه للإشهاد ، ويُتَقَرَّرَ له إمساكه هذه اللحظة وإن كان الخروج من المعصية واجباً فوراً^(٣) ؛ للضرورة .

هذا^(٤) إن كان عليه يئنة بالأخذ ، وإلا... فتقلاً^(٥) عن البغوي ؛ أي : وعليه أكثر المرازقة والماوردي : أن له الامتناع^(٦) ، لأنه ربما يرفع له المال كي يرى الاستفصال^(٧) ، ومن ثم جزم به الأصموني ، ورجحه الإسوي^(٨) ، واقتضى كلام الشرح الصغير ، ترجيحه ، وعن العراقيين^(٩) : أنه ليس له الامتناع ،

- (١) قوله : (لا حاجة...) إلخ ؛ أي : لنحو الوكيل . (ش : ٣٥١/٥) .
- (٢) قوله : (وخشية وقوعه...) إلخ رد للدليل مقابل الأصح . (ش : ٣٥١/٥) .
- (٣) قوله : (وإن كان الخروج من المعصية واجباً) هذا خاص بالغاصب . كردي .
- (٤) أي : ما في المتن من الجزم بجواز الإمساك . (ش : ٣٥١/٥) .
- (٥) وقوله : (وإلا... فتقلاً...) إلخ ؛ أي : وإن لم يكن عليه يئنة بالأخذ... ففي الإمساك خلاف ، فقل الشيخان عن البغوي... إلخ . (ش : ٣٥١/٥) .
- (٦) قوله : (أن له الامتناع) أي : الامتناع عن الرد . كردي . وراجع « الحاوي الكبير » (١٦٤/٨) ، و« التهذيب » (٢٢٧/٤) .
- (٧) عبارة « المغني » (٣٦٥/٣) : (إلى غاي برى الاستفصال ؛ كالمالك فيسأله : هل هو نصب أو لا) .
- (٨) وفي المطبوعة المصرية : (كما رجحه الإسوي) . وراجع « المهمات » (٥٦٥/٥) .
- (٩) قوله : (وعن العراقيين) عطف على قوله : (عن البغوي) . هامش (ك) .

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : وَكَلَنِي الْمُسْتَحِقَّ بِقَبْضِ مَا لهُ عِنْدَكَ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ عَيْنٍ ، وَصَدَقَهُ . فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ،

وقضية كلاهما : ترجيحه^(١) ، وجزم به في « الأنوار »^(٢) ، لتمكُّنه من أن يقول : ليس له عندي شيء ، ويخلف عليه .

(ولو قال رجل) لأخر عليه أو عنده مالٌ للغير : (وكلني المستحق بقبض ما له عندك من دين) استعمال (عند) في الدين تغليباً^(٣) ، بل وحده^(٤) صحيح ؛ كما يُعلم مما يأتي في (الإقرار)^(٥) (أو عين ، وصدقه) الذي عنده ذلك (. . .) فله دفعه إليه) لأنه محض برعيه^(٦) .

نعم ؛ ينبغي أن يُحمل ما ذكر في العين على ما إذا قلَّ إذن المالك له في قبضها بقربة قوية حتى لا يُنافي^(٧) قولهم : لا يجوز دفع العين لمدعي وكالة لم يُثبتها ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه .

وحديث^(٨) فلا اعتراض على المتن ؛ لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور . وإذا دفع إليه فأنكر المستحق^(٩) ، وحلف أنه لم يؤكل ؛ فإن كان المدفوع عيناً . . . اشترطها^(١٠) إن بقيت ، وإلا . . . غرم من شاء منهما^(١١) ، ولا رجوع .

(١) روضة الطالبين (٥٧٠ / ٣) ، الشرح الكبير (٢٦٩ / ٥) .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (٤٩٣ / ١) .

(٣) أي : للعين على الدين . (ش : ٣٥١ / ٥) .

(٤) قوله : (بل وحده) أي : من غير تغليب . (ع ش : ٣٥١ / ٥) .

(٥) (ص : ٦٢٣) .

(٦) قوله : (. . . لأنه) إلخ ؛ أي : الرجل ، وقوله : (يزعمه) أي : الآخر . (ش : ٣٥١ / ٥) .

(٧) أي : ما ذكر في العين . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(٨) أي : حين الحمل المذكور . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(٩) قوله : (فأنكر المستحق) أي : وكالة الرجل القايض . انتهى رشدي . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(١٠) أي : المستحق . (سم : ٣٥٢ / ٥) .

(١١) أي : أي : الرجل والآخر . ش . (سم : ٣٥٢ / ٥) .

وَالْمَذْعَبُ : أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى وَكَّالَتِهِ ،

للمغرم على الآخر ؛ لأنه مظلوم بزعمه .

قَالَ المتولي : هذا إن لم تُلْتَفْ بغربط القابض ، وإلا ؛ فَإِنْ غَرَمْتَهُ^(١) . لم يَرْجِعْ ، أو الدافع^(٢) . رَجَعَ ؛ لِأَنَّ القابض وَكَيْلٌ بِزَعْمِهِ والوكيل يُضَمَّنُ بالتفريط والمستحقُّ ظَلَمَتُهُ وماله في ذِمَّةِ القابض فيستوفيه^(٣) بحقه^(٤) .

أو ديناً . . طالب^(٥) الدافع فقط ؛ لِأَنَّ القابضَ فُضِّلَ بِزَعْمِهِ^(٦) ، وإذا غَرِمَ الدافع ؛ فَإِنْ بَقِيَ المدفوعُ عند القابض . . اشْتَرَفَهُ ظَفَرًا ، وإلا ؛ فَإِنْ قَرَطَ فِيهِ . . غَرَمْتَهُ ، وإلا . . فلا .

(والمطلب : أنه لا يلزمه) الدافع إليه (إلا بيينة على وكتاته) لاحتمال أن الموكل يُنْكِرُ فَيُغَرِّمُهُ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ^(٧) بَيِّنَةٌ^(٨) . . لم يَكُنْ لَهُ تحليفه ؛ لِأَنَّ النكول^(٩) كالإقرار ، وقد تَقَرَّرَ^(١٠) أَنَّهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ لَا يُلْزَمُهُ الدافعُ إليه .

(١) أي : المستحقُّ القابض . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(٢) قوله : (أو الدافع) عطف على صير المص في (غرمة) . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(٣) قوله : (والمستحقُّ ظلمته) أي : الدافع (وماله) أي : والحال أن مال المستحق . . إلخ . قوله : (فيستوفيه) أي : يجوز للدافع أن يستوفي مال المستحق الذي في ذمَّة القابض ؛ كما له أن يستوفي ماله الآخر . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(٤) قوله : (بحقه) أي : بدل حقه ظفراً . (ش : ٣٥٢ / ٥) . وفي بعض النسخ : (فيستوفيه لحقه) .

(٥) قوله : (أو ديناً) عطف على (ديناً) ، قوله : (طالب) أي : المستحق . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(٦) أي : المستحق ، فالمقبوض ليس حقه . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(٧) أي : لذلك الرجل الذي ادعى وكتاته . هامش (خ) : وفي (س) و (ض) والمطبوعات : (فإن لم تكن له) .

(٨) قوله : (فإن لم تكن بيينة) أي : والحال أنه مكذب له في الوكالة . (رشدي : ٦٣ / ٥) .

(٩) قوله : (لم يكن له) أي : المذيعي الوكالة ، وقوله : (لأن النكول) أي : نكول الآخر عن الحلف . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

(١٠) أي : اتفأ في المتن . (ش : ٣٥٢ / ٥) .

وإن قال : أحالني عليك ، وصدقته . . وجب الدفع في الأصح .
قلت : وإن قال : أنا وارثه ، وصدقته . . وجب الدفع على المذهب ، والله أعلم .

(وإن قال)^(١) لمن عليه دين : (أحالني) مستحقة (عليك) وقبيلت الحوالة (وصدقته . . وجب الدفع) إليه (في الأصح) لما يأتي في الوارث^(٢) ، بخلاف ما لو كذبه ، وهنا له تحليفه^(٣) ؛ لاحتمال أن يقر أو ينكح^(٤) فيخلف المدعي ، وتأخذه .

وإذا دفع إليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف . . أخذ دينه بمن كان عليه ، ولا يزجج المؤذي على من دفع إليه ؛ لأنه اعترف بالملك له^(٥) .

(قلت : وإن قال) لمن عنده عين ، أو دين لم يمت : (أنا وارثه) المستغرق ؛ كما في « الشامل » وغيره ، وكأنهم لم ينظروا إلى أن (أنا وارثه) صيغة حصر ؛ لأن ذلك حفي جداً ، فاندفع ما لا يبيح العماد هنا .

أو : وصيه ، أو : موسى له بما تحت يديك ، وهو يخرج من الثلث (وصدقته . . وجب الدفع) إليه (على المذهب ، والله أعلم) لأنه اعترف له بالملك ، وأيس^(٦) من التكذيب^(٧) ، وبه^(٨) فارق ما مر في الوكيل^(٩) .

(١) وفي بعض النسخ : (ولو قال) .

(٢) عبارة المفتي (٢٦٦/٣) : (لأنه اعترف بانتقال الحق إليه) .

(٣) قوله : (هنا) أي : فيما لو كذبه (له) أي : لعدم الحوالة (تحليفه) أي : من عليه الدين . (ش : ٣٥٢/٥) .

(٤) وفي المطبوعة الوهية : (ينكر) .

(٥) وفي (أ) و (ر) والمطبوعات : (إليه) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية والوهية : (أمن) بدل (أيس) .

(٧) أي : لأن الميت لا يتصور تكذيبه . (سم : ٣٥٣/٥) .

(٨) أي : بالأمس من التكذيب . (ش : ٣٥٣/٥) .

(٩) (ص : ٥٩٢-٥٩٣) .

فرع : قال لمدينه : أَتَيْتُ عَلَى الْيَتِيمِ الْفَلَانِي كُلَّ يَوْمٍ دَرهماً مِنْ دِينِي الَّذِي عَلَيْكَ ، فَفَعَلَ . . . صَحَّ وَبَرِيءٌ عَلَى مَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ ؛ أَخَذَ مِنْمَّا بَاتِي فِي إِذْنِ الْمُؤْجِرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي الصَّرْفِ فِي الْعِمَارَةِ ، وَإِذْنِ الْقَاضِي ^(١) لِلْمَالِكِ فِي هَرَبِ عَامِلِ الْمَسَافَةِ وَالْجَمَالِ ^(٢) ، وَمِمَّا لَوْ اخْتَلَعَ ^(٣) زَوْجَتَهُ بِالْفِ بَ ، وَأَذْنُ لَهَا فِي إِتْفَاقِهِ عَلَى وَلَدِهَا ، وَمِمَّا نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَنِ الْمَاورِدِيِّ ، وَغَيْرُهُ ^(٤) عَنْ ابْنِ سَرِيحٍ : أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ مَدِينَهُ فِي شَرَاءِ كَذَا مِنْ جَسَلَةٍ دِينَ . . . صَحَّ ، وَبَرِيءٌ الْوَكِيلُ مِمَّا دَفَعَهُ .

وَيُؤَيِّقُهُ ^(٥) قَوْلُ الْقَاضِي : لَوْ أَمَرَ مَدِينَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ بَدِينَهُ طَعَاماً فَقَعَلَ وَدَفَعَ الثَّمَنَ وَقَبَضَ الطَّعَامَ فَذَلَّفَ فِي يَدِهِ . . . بَرِيءٌ مِنَ الدَّيْنِ فَصَارَ ^(٦) كَأَنَّهُ وَكَّلَ ^(٧) الْبَائِعَ تَقْدِيرًا فِي قَبْضِ مَا فِي ذِمَّةِ مَدِينِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ مَعِينًا ؛ كَمَا لَوْ أَمَرَتْ زَوْجَتُهَا أَنْ يَكْبِلَ نَفْسَهَا وَيَذْفَعَهَا لِلطَّحَّانِ ، فَهُوَ ^(٨) مِنْ جِهَتِهَا ^(٩) كَالْوَكِيلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعِينًا .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ : أَطْعِمْ عَن كِفَارَتِي عَشْرَةَ أَمْدَادٍ وَوَصَفَهَا . . . جَازٍ وَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنِ الْمَسَاكِينُ .

وَلَا يَنَافِي ذَلِكَ ^(١٠) قَوْلُهُمْ لَوْ قَالَ لَمَدِينَةٍ : أَسْلِمْتُ دِينِي فِي كَذَا . . . لَمْ يَصِحَّ ؛

(١) قوله : (وَإِذْنِ الْقَاضِي . . .) إلخ عطف على قوله : (إِذْنِ الْمُؤْجِرِ . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٢) في (٦/٢٢٢) ، (٦/٢٠٦-٢٠٧) ، (٦/٣٢٢-٣٢٣) .

(٣) قوله : (وَمِمَّا لَوْ اخْتَلَعَ . . .) إلخ ، وقوله الذي بعده : (وَمِمَّا نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ . . .) إلخ عطف على قوله : (وَمِمَّا بَاتِي فِي إِذْنِ الْمُؤْجِرِ) إلخ . هامش (ك) .

(٤) أي : غير الْأَذْرَعِيِّ . (ش : ٣٥٣) .

(٥) أي : ما نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ . . . إلخ . (ش : ٣٥٣ / ٥) .

(٦) قوله : (فَصَارَ) أي : صَارَ الْأَمْرُ كَأَنَّهُ . . . إلخ . كروبي .

(٧) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وَكَّلَ) .

(٨) قوله : (فَهُوَ) أي : الطَّحَّانُ مِنْ جِهَتِهَا وَكِيلٌ . كروبي .

(٩) قوله : (مِنْ جِهَتِهَا) الْأَمْرُ : تَأْخِيرُهُ عَنِ (كَالْوَكِيلِ) . (ش : ٣٥٣ / ٥) .

(١٠) قوله : (وَلَا يَنَافِي ذَلِكَ) أي : لَا يَنَافِي قَوْلُ الْقَاضِي : (لَوْ أَمَرَ . . .) إلخ . كروبي .

لأنهم ضَيِّقُوا^(١) في السلم ؛ لكونه محضَ غررٍ ، فلم يَكْتَفُوا فيه بالقَبْضِ الضَمَنِيّ ونحوه من الأمور التقديرية .

ولك أن تقولَ : هذا كله^(٢) لا دلالة فيه لِمَا قَالَ ذلك البعض ؛ لأن القابضَ في مسألتنا لَيْسَ أهلاً للقَبْضِ ؛ إذ اليتيمُ صغيرٌ لا أبَ له .

ويؤيدُ ذلك^(٣) قولُ ابنِ الرُّفْعَةِ في مسألةِ العمارَةِ : وكأنَّهم^(٤) جعلُوا القابضَ من المشاجرِ وإن لم يَكُنْ معبأً كالوكيلِ عن الآخرِ^(٥) وكالةً ضمنيةً^(٦) .

وقولُ القاضي^(٧) : وصارَ كأنه وَكَّلَ^(٨) البائعَ . . . إلى آخره ، وقوله : إنَّ الطَّحَنَانَ صارَ مِنْ جِهَتِهَا كالوكيلِ .

فالوجه في مسألةِ اليتيمِ : أنَّ المدينَ لا يَبْزَأُ ؛ لأنَّ ما في الذَّعَةِ لا يَتَغَيَّرُ إلَّا بقَبْضِ صحيحٍ^(٩) .

وفي « الروضة » : لو وَكَّلَ عمروُ رجلاً في قبْضِ دينه من زيدٍ فقالَ زيدٌ له :

(١) قوله : (لأنه ضيقوا . . .) إلخ تعليل لعدم الحنافة . (ش : ٣٥٣/٥) .

(٢) أي : قوله : (ما يأتني في إذن المؤجر) إلى قوله : (ولا يأتني ذلك) ، ولا يخفى أنَّ الولدَ في مسألة الخلع إذا كان الولد فيها محجوراً عليه ؛ كما هو المشايخ . . هي من قبيل ما قاله البعض . (ش : ٣٥٣/٥) .

(٣) وقوله : (ويؤيد ذلك) إشارة إلى قوله : (ولك أن تقول) . كردي .

(٤) وقوله : (وكأنَّهم . .) مقول لقول ابنِ الرُّفْعَةِ . كردي .

(٥) أي : المؤجر . (ش : ٣٥٣/٥) .

(٦) كناية انتهى (٢٤١/١١) .

(٧) قوله : (وقول القاضي) وقوله : (وقوله) أي : القاضي عطف على (قول ابنِ الرُّفْعَةِ) . (ش : ٣٥٣/٥) .

(٨) في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (وكيل) .

(٩) أي : وقبض اليتيم ليس بصحيح . (ش : ٣٥٣/٥) .

تَحَذُّ هذا واقضي به دين عمرو ، أو اذقعه إليه . . . صَارَ وكَيْلاً^(١) لزيد^(٢) . انتهى
 وفرَّغ القاضي على كونه وكَيْلاً لزيد : أَنَّهُ لو قَالَ لعمرو عند إعطائه : احفظ لي
 هذا ، فَنَلِغَ عند عمرو وَكَانَ مِنْ ضَمَانِ زيد ، وَتَحْتَ الْقَمُولِي^(٣) : أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ
 الدافع لعمرو ، والأزرق^(٤) : أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ عمرو .
 ويؤيِّد بحث القمولي الأوجه ؛ لأن الدافع وكَيْلٌ في الدفع لعمرو لا في
 استحقاقه فَكَانَ به^(٥) متعدياً . . قول « الأنوار »^(٦) : لو دَفَعَ دِينَاراً لآخر ، لِيَذْقَعَهُ
 لغريمه فدَفَعَهُ إليه ، وَقَالَ : احفظه لي ، فَهَلْكَ عَنْده كَانَ مِنْ ضَمَانِ الدافع
 لا الغريم^(٧) .

نعم ؛ إن اعترف عمرو أَنَّ المَالَ لغير دافعه . . ضَمِنَ أيضاً ، والقرار عليه^(٨) ؛
 كما هو ظاهر ؛ لانتهاء كون الواضع^(٩) غَرَّهُ حينئذ .

• • •

(١) أي : صار الرجل وكَيْلاً ، وكذا التضمير في (كونه) ، وفي (أَنَّهُ) ، وفي (قَالَ) يرجع إليه .
 (سم : ٣٥٣/٥) .

(٢) روضة الطالبين (٥٦٣/٣) .

(٣) قوله : (والأزرق) عطف على (القمولي) . (ش : ٣٥٣/٥) .

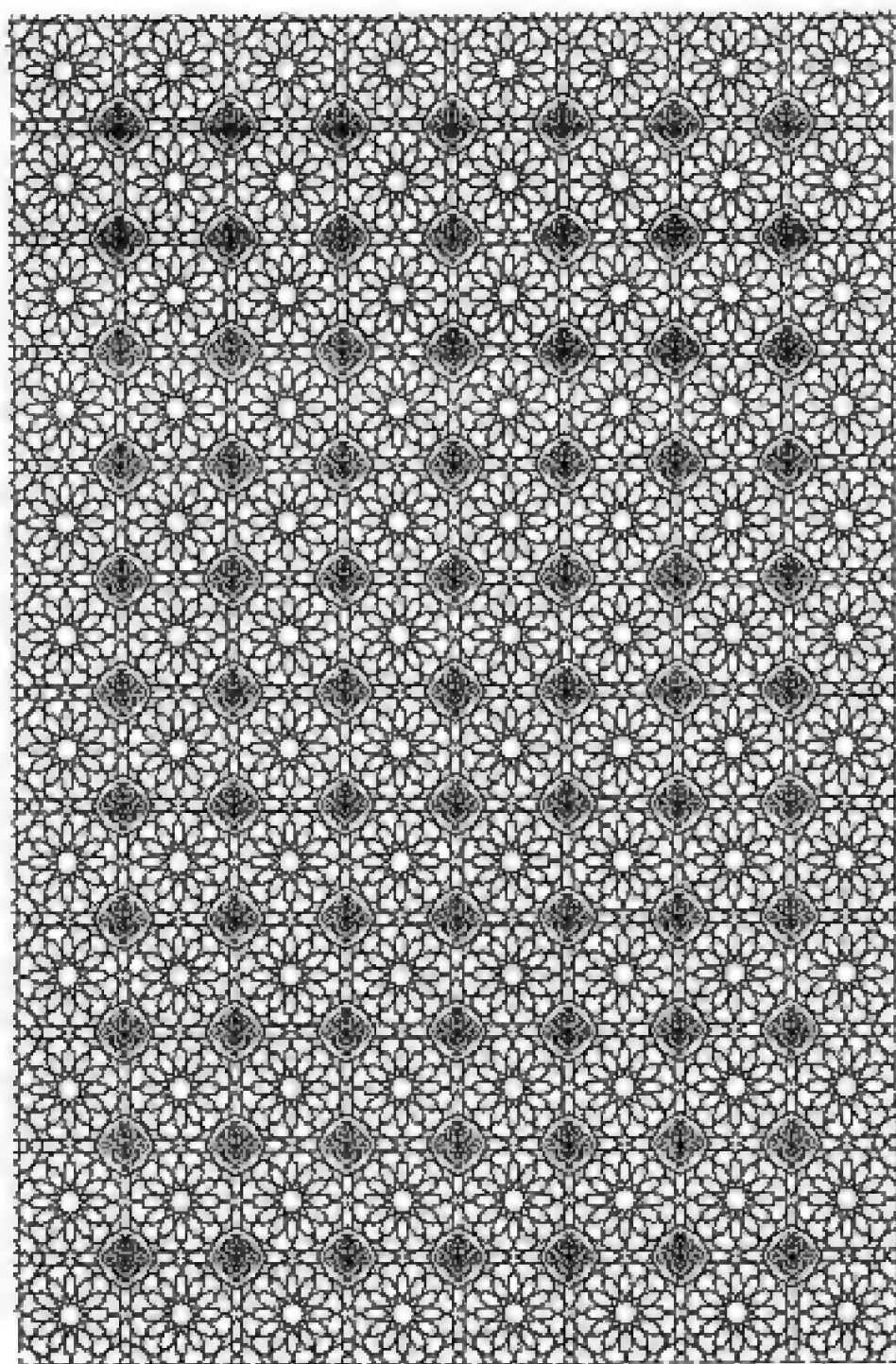
(٤) قوله : (فَكَانَ) أي : الدافع (به) أي : بسبب الاستحقاق . (ش : ٣٥٤/٥) .

(٥) قوله : (ويؤيد) فعل (ويبحث القمولي) فاعله ، و (الأوجه) صفة (يبحث) ، وقوله :
 (لأن . .) إلخ دليل لكونه الأوجه ، و (قول « الأنوار ») مفعول (يؤيد) ؛ أي : يؤيد بحث
 القمولي الذي هو الأوجه من قول الأزرق والقاضي قول « الأنوار » : (لو دفع . .) إلخ .
 كودي . وقال الشرداني (٣٥٣/٥) : (قوله : « يبحث القمولي » مفعول « يؤيد » ، وقوله :
 « قول الأنوار » فاعله ، وقوله : « الأوجه » صفة « يبحث القمولي ») .

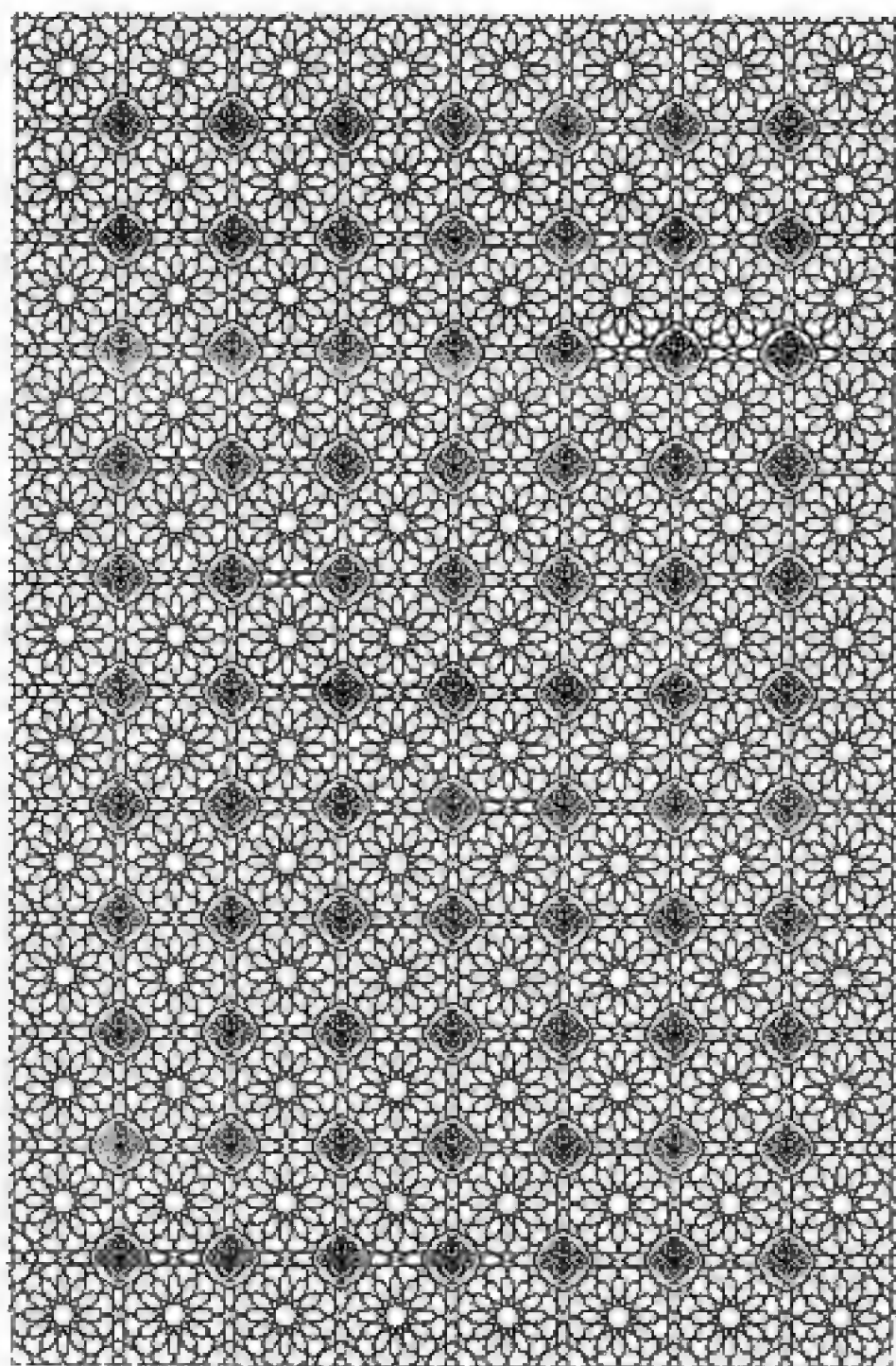
(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (ح : ٤٩٠) .

(٧) قوله : (والقرار عليه) أي : على عمرو ، ظاهره : وإن لم يقتصر في الحفظ . (ش :
 ٣٥٤/٥) .

(٨) قوله : (كون الواضع الظاهر : الدافع) . (بصري : ٢٠٥/٢) .



كتاب الإقرار



كِتَابُ الْإِقْرَارِ

(كتاب الإقرار)

هو لغة : الإثبات ، من : قرأ الشيء^(١) ، أي : ثبت .
 وشرعاً : إخبار خاص عن حق سابق على المخير^(٢) ، فإن كان^(٣) له على
 غيره . . فدهوى ، أو لغيره على غيره^(٤) . . فشهادة ، أما العام^(٥) عن
 محسوس^(٦) . . فهو الرواية ، وعن حكم شرعي^(٧) . . فهو الفتوى .
 وأصله قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ شَهِدْ لَهُ يَوْمَ تَوَلَوْا عَنْ أَنْفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥]
 قال المفسرون : شهادة المرم على نفسه هي الإقرار .
 وخبر الشيعتين^(٨) : ﴿ اخذُ بآ أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت . .
 فازجمها^(٩) .
 وأركانها أربعة : مقر ، ومقر له ، وبه ، وصيغة .

- (١) وفي (ز) و (س) و (ض) : (من قر الشيء ثبت) بدون (أي) . وفي (أ) و (ت)
 و (ث) و (ف) و المطبوعات : (من قر : ثبت) ، وفي (تغور) : (من قر : أي : ثبت) .
- (٢) أي : لغيره . (ع ش : ٦٤ / ٥) .
- (٣) أي : الإخبار الخاص عن حق سابق . (ش : ٣٥٤ / ٥) .
- (٤) قوله : (أو لغيره على غيره) أي : بشرطه . (رشيدي : ٦٤ / ٥) .
- (٥) قوله : (أما العام) بأن اقتضى أمراً غير مختص بواحد . (ش : ٣٥٤ / ٥) .
- (٦) كتاب الإقرار : قوله : (عن محسوس) أي : مسعوج . كودي .
- (٧) قوله : (عن حكم شرعي) أي : عن أمر مشروع . انتهى . (ع ش : ٣٥٤ / ٥) .
- (٨) قوله : (وخبر الشيعتين) عطف على (قوله تعالى) : أي : أصله : خبر الشيعتين في حكاية
 رجل جاء إلى النبي ﷺ فشكى من امرأته فأمر النبي ﷺ بما ذكر لأنيس . ومعنى أخذ : اذهب .
 كودي .
- (٩) صحيح البخاري (٢٣١٤ ، ٢٣١٥ ، ٧٢٦٠) ، صحيح مسلم (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) عن
 أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ،

إنما^(١) (يصح) الإقرار (من مطلق التصرف) أي : المكلف الرشيد^(٢) ؛ كالإمام في مال بيت المال ، أو السفية المملوكة به^(٣) ولو بجناية وقَعَتْ منه^(٤) خَالَ صَبَاهُ أو جنونه .

وَسَيُعْلَمُ مِنْ آخِرِ الْبَابِ : اشتراطُ الأَيْكَادَةِ الْحَسَنَةِ وَلَا الشَّرْعَ^(٥) ، وَمَتَى يَأْتِي قَرِيباً^(٦) اشتراطُ الاختيارِ .

ولو أَقْرَبَ شَيْءٍ وَأَنَّهُ^(٧) مختارٌ فِيهِ . . . لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ بِأَنَّهُ كَانَ مُكْرَهًا ، إِلَّا إِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُكْرَهًا حَتَّى عَلَى إِقْرَارِهِ بِأَنَّهُ^(٨) مختارٌ ، كَمَا يَأْتِي^(٩) .

وَمَرَدٌ^(١٠) أَنَّ طَلَبَ الْبَيْعِ إِقْرَارًا بِالْمَلِكِ ، وَالْعَارِيَةِ^(١١) وَالْإِجَارَةِ إِقْرَارًا بِمِلْكِ الْمُنْفَعَةِ ، لَكِنْ تَعْيِينُهَا^(١٢) إِلَى الْمُقَرَّرِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

- (١) وفي (د) و (ر) و (غ) لفظة (إنما) من المتن .
- (٢) قوله : (الرشيد) مرفوع بأنه خبر مبتدأ محذوف ، وقوله : (أو السفية) عطف عليه ، أي : المكلف هو : الرشيد أو السفية المملوكة به ، وهو السفية المهمل الذي مر في (الحجر) وإنما خصَّ الإمام بالتمثيل للرشيد ، إشارة إلى اشتراط رشده في إقراره في مال بيت المال - كردي .
- (٣) أي : بالرشيد . س . (سم : ٣٥٤ / ٥) .
- (٤) وضهير (منه) يرجع إلى (المكلف) إشارة إلى أنه بشرط التكليف حال الإقرار ، لا في حال وقوع المقر به - كردي . وقال الشرواني (٣٥٤ / ٥) : (قوله : « منه » أي : من مطلق التصرف) .
- (٥) قوله : (أن لا يكلِّبه الحسن) احتراز عن نحو إقرار المرأة بصداقها عقب ثبوته ، وقوله : (ولا الشرع) احتراز عن نحو : داري أو ملكي لزيد . (سم : ٣٥٤ / ٥) .
- (٦) قوله : (ومتى يأتي قريباً) أي : وسيعلم متى يأتي . . . إلخ ، يعني : قول المصنف : (ولا يصح إقرار مكروه) . (ش : ٣٥٥ / ٥) .
- (٧) قوله : (وأنه مختار) أي : أقرب شيء ، وأقر أنه مختار ذلك الإقرار - كردي .
- (٨) وقوله : (بأنه) : متعلق بـ (إقراره) أي : حتى على إقراره بكونه مختاراً - كردي .
- (٩) أي : في شرح : (ولا يصح إقرار مكروه) . (ش : ٣٥٥ / ٥) .
- (١٠) وقوله : (ومر) أي : في (الصلح) - كردي .
- (١١) قوله : (والعارية . . .) إلخ عطف على (البيع) . انتهى ج ش . (ش : ٣٥٥ / ٥) .
- (١٢) وقال الشرواني (٣٥٥ / ٥) : (قوله : « تعيينها » أي : تعيين المنفعة المقر بها بطلب العارية أو =

وَأَقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاغٌ ، فَإِنْ أَذْهَى الْبُلُوغُ بِالْإِمْتِنَانِ مَعَ الْإِمْتِنَانِ . صُدِّقَ
وَلَا يُخْلَفُ

(وإقرار الصبي) وإنَّ رَافَقَ وَأَذِنَ لَهُ وَلَيْتَهُ (والمجنون) والمفتى عليه وكلُّ
مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِمَا يُعْتَذَرُ بِهِ^(١) (لاغ) لسقوط أقوالهم .

قِيلَ : الْأَوَّلَى : التَّضَرُّعُ بِالْفَاءِ^(٢) . انْتَهَى ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ إِذَا لَا حَصَرَ فِيمَا
قَبْلَهُ^(٣) ، وَمَفْهُومُ الْمَجْرُورِ^(٤) ضَعِيفٌ .

(فإن ادعى) الصبي أو الصبيَّة (البلوغ بالاحتلام) أي : نزول المنى بقطعة أو
نوماً ، أو^(٥) الصبيَّة البلوغ بالحيض (مع الإمكان) بَأَنْ يَبْلُغَ تَسْعَ سِنِينَ قَمَرِيَّةً تَقْرِيْباً
(. . صدق) لَأَنَّهُ^(٦) لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ .

وَلَا يُتَابَعُهُ إِمْتِنَانُ الْيَتِيَّةِ عَلَى الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ^(٧) عَسِيرٌ ؛ كَمَا يَأْتِي^(٨) .
(ولا يخلف) إِنْ حُوصِمَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صُدِّقَ . . . لَمْ يَخْتِجْ إِلَى يَمِينٍ ، وَإِلَّا . .
فَالصَّبِيُّ لَا يُخْلَفُ^(٩) .

وَأَمَّا تَوَقُّفُ عَلَيْهَا إعْطَاءَ غَاظِ^(١٠)

- الإجازة ، ولعل المراد : تعيين جهة المنفعة وفقرها . (ش : ٣٥٥/٥) .
- (١) قوله : (بما يعذر به) كشراب دواء ، وإكراه على شرب خمر . مفتي (ش : ٣٥٥/٥) .
- (٢) أي : في قول المتن : (وإقرار الصبي . . .) إلخ .
- (٣) قوله : (إذا لا حصر فيما قبله) أي : ليس فيه كلمة حصر ، وهي (إنما) حتى يتعين التفرُّع .
- كردي .
- (٤) والمراد بالمجورور : قوله : (مطلق التصرف) . (ع ش : ٦٦/٥) .
- (٥) وفي (د) و (س) والمطبوعة المصرية (و) بدل (أو) .
- (٦) أي : إثبات الحيض باليكة . (ش : ٣٥٥/٥) .
- (٧) أي : إمكانه ، وفي تقريب هذا القليل نظر . (ش : ٣٥٥/٥) .
- (٨) في (٦ / ٦٣٤-٦٣٥) .
- (٩) قوله : (فالصبي لا يخلف) لأن يمين الصبي غير منعقدة . كروني .
- (١٠) قوله : (إعطاء غاظ) أي : إعطاء أمير الجيش مهم الغازي الذي أذعن أنه كان قبل انقضاء
الحرب محتالماً موقوف على يمينه ، قال في « شرح الروض » : واستشكل في « المهمات » -

وإن ادَّعاهُ بالسَّنِّ . . . طَوْلَبَ بَيِّنَةً .

ادَّعى^(١) الاحتلال قبل انقضاء^(٢) الحرب فأثَّكَرَه أميرُ الجيش ؛ لأنه لا يُلزَمُ من تحليفه المحذور السابق .

وإثباتُ اسم^(٣) ولدٍ مُرتزقٍ طَلَبَه^(٤) ؛ احتياطاً لمالِ الغنيمَةِ ، ولأنه لا خصمَ هنا^(٥) يُعَرَّفُ بعدمِ صحَّةِ يمينه .

وإذا لم يَخْلِفْ^(٦) فَيَلْغُ مَبْلَغاً يُقَطَّعُ بيلوغه . . . لم يُخْلَفْ ؛ لانتهاءِ الخصومةِ بقبولِ قوله أولاً^(٧) فلا تُنْقَضُ .

(وإن ادَّعاهُ بالسَّنِّ . . . طَوْلَبَ بَيِّنَةً) وإن كَانَ غريباً لا يُعَرَّفُ ؛ لسهولةِ إقامتها في الجملةِ ، ويُشترَطُ فيه^(٨) إذا تَعَرَّضَتْ للسَّنِّ ؛ أن تُبَيِّنَه^(٩) ؛ للاختلافِ فيه .

- تحليفه لاستحقاقه السهم بعدم تحليفه بثبوت البلوغ وإن فرضت مخاصمة ؛ كما مر - وبحسب ما أن الكلام في الأولى في وجوب البلوغ في الحال ، وفي الثانية في وجوده فيما مضى ؛ لأن صورتها أن يتنازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حالة الحرب .
ومن هذا الجواب يُعلم مراد الشارح بقوله : (المحذور السابق) فإن المحذور تحليف الصبي ، ولا يلزم هنا ذلك ؛ لأنه في حال التحليف يستلزم أن يكون بالغاً وإن كُذِّب في دعواه ، بخلافه فيما سبق ؛ كما هو ظاهر . كردي .

- (١) أي : بعد القطع بيلوغه ؛ كما يأتي . (ش : ٣٥٥/٥) .
- (٢) قوله : (قبل انقضاء . . .) إلخ متعلق بالاحتلام . (ش : ٣٥٥/٥) .
- (٣) قوله : (وإثبات) عطف على (إعطاء) ش . (سم : ٣٥٥/٥) .
- (٤) وفي المطبوعة المكَّة : (على طلبة) .
- (٥) وقوله : (لا خصم هنا) أي : في دعوى الغازي الاحتلام . كردي . وقال الشرواني (٣٥٥/٥) : (قوله : لا خصم هنا) أي : في دعوى ولد المرتزق الاحتلام ، ويحتمل أنه راجع إلى الغازي أيضاً) .

- (٦) أي : مدَّعى البلوغ بما ذكر . (ش : ٣٥٥/٥) .
- (٧) وقت الخصومة بلا يمين . (ع ش : ٦٧/٥) .
- (٨) أي : إقامتها . ش . (سم : ٣٥٥/٥) .
- (٩) قوله : (أن تبينه) أي : تبيِّن البيِّنَةُ السَّنِّ ؛ للاختلافِ فيه ، فإنَّه قد يكون عربياً ، وقد يكون طبرياً . كردي .

نعم ؛ لا يَتَعَدُّ الإطلاقي^(١) من قبيح موافقي للحاكم في مذهبه ؛ لأن هذا^(٢) ظاهر لا اشتباه ولا خلاف فيه عندنا .

وبه يُفَرَّقُ^(٣) بين هذا ونظائره الآتية في (الدعوى)^(٤) .
وهي^(٥) : رجلان .

نعم ؛ إنَّ شَهِيدَ أربع نسوة بولادته يوم كذا . قِيلَ : وثبتَ بهذا السُّبُّ تبعاً^(٦) ؛ كما هو ظاهر .

وخرَجَ به (الاحتلام) و(السُّ) : ما لو ادَّعاه^(٧) وأطلق ، فَيُسْتَفْسَرُ ؛ كما رَجَّحه الأقرع^(٨) ، فإنَّ تَعَدُّ استفساره . . اتَّجَعَ العملُ بأصل الصِّبَةِ^(٩) .

وقد بَعَّارَضُ ما رَجَّحه^(١٠) قولُ « الأنوار » : لو شَهِدَا ببلوغه ولم يُعَيَّنَا نوعه . . قِيلَ^(١١) ، إلا أنَّ يُفَرَّقُ^(١٢) بأنَّ عدالتَهما مع جبرِتهما ؛ إذ لا بُدَّ منها^(١٣) . . قاضيةً بأنَّهما تَحَقَّقَا أحدَ نوعَيْهِ^(١٤) قبلَ الشهادةِ به .

(١) أي : بأنَّ شَهِيدَ بآته بالغ بالسُّرِّ وسكت عن بيان غيره . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٢) أي : سُرِّ البلوغ . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٣) أي : بالتعليل . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٤) في (٦٦١/١٠) وما بعدها .

(٥) أي : اللبنة . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٦) قوله : (تبعاً) أي : للولادة . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٧) أي : البلوغ . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٨) راجع « المنهول النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٥) .

(٩) أي : الأقرع . (ش : ٣٥٦/٥) .

(١٠) (الأنوار لأعمال الأبرار) (٤٩٧/١) .

(١١) أي : بين الدعوى المطلقة والشهادة المطلقة . (ش : ٣٥٦/٥) .

(١٢) أي : من الخبرة . هامش (١) .

(١٣) أي : من السُّرِّ أو الاحتلام . (ع ش : ٦٧/٥) .

وَالسَّفِيهَ وَالْمَغْلُسَ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا .
وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ جَنَائِيٍّ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً
فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ . تَعَلَّقَ بِدَعْوَتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ ،

وَأَمَّا يَتَّجِعُ^(١) بَعْضُ الْأَشْجَاءِ إِنْ كَانَا فُقَيْهَيْنِ مُوَافَقَيْنِ لِمَذْهَبِ الْحَكَمِ فِي
الْبُلُوغِ ، وَمَعَ ذَلِكَ^(٢) الْقِيَاسُ : أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِخْصَارِهِمَا^(٣) .
وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَمَا قَدَّمْتُهُ^(٤) فِي السَّنِّ ؛ بَأَنَّ الْإِيْهَامَ هُنَا^(٥) أَقْوَى .
(وَالسَّفِيهَ وَالْمَغْلُسَ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) فِي بَايِهِمَا^(٦) .

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ) الْمَغْلُسِ بِالنِّكَاحِ وَالْمَكَاتِبِ مُطْلَقاً وَ(الرَّقِيقُ بِمُوجِبِ) بِكْسَرِ
الْجِيمِ (عُقُوبَةٍ) كَزَنًا ، وَقُودًا ، وَشُرْبِ خَمْرٍ ، وَسَرَقَةِ النَّسِيءِ لِلْقَطْعِ ؛ لِبَعْدِ
الْتِهَمَةِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ مَجْبُولَةٌ عَلَى النَّفَرَةِ مِنَ الْمُؤْلَمِ مَا أَمْكَنَهَا .
وَلَوْ عُفِيَ عَنِ الْقُودِ عَلَى مَالٍ . . تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ وَإِنْ كَذَّبَهُ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ^(٧) تَبَعًا .
(وَلَوْ أَقَرَّ) مَاذُونٌ لَهُ فِي التِّجَارَةِ أَوْ غَيْرِهِ (بِدَيْنٍ جَنَائِيٍّ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةٍ) أَيِ :
حَدًّا أَوْ قُودًا ؛ كَجَنَائِيَةِ خَطَرٍ أَوْ غَضَبٍ^(٨) وَإِتْلَافٍ ، أَوْ أَوْجِبَتْهَا^(٩) ؛ كَسَرَقَةٍ وَإِنْ
زَعَمَ أَنَّ الْمَسْرُوقَ بَاقٍ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِ سَيِّدِهِ (فَكَلِمَةُ السَّيِّدِ) فِي ذَلِكَ أَوْ سَكَتَ
(. . تَعَلَّقَ بِدَعْوَتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ) لِلتَّهْمَةِ ، فَيُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ .

(١) أَيِ : قَوْلُهُ « الْأَتُولُ » . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٢) أَيِ : الْأَشْجَاءُ الْمَذْكُورُ . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٣) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » مَسْأَلَةُ (٨٩٦) .

(٤) قَوْلُهُ : (بَيْنَ هَذَا) أَيِ : بَيْنَ مُطْلَقِ الْبُلُوغِ حَيْثُ يَجِبُ اسْتِخْصَارُهُمَا ، قَوْلُهُ : (وَمَا خُذْتُ . .)

إِنِّحَ ؛ أَيِ : بِقَوْلِهِ : (نَعَمْ ، لَا يَبْعُدُ الْإِطْلَاقُ . .) إِنِّحَ . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٥) أَيِ : فِي الْبُلُوغِ الْمَطْلُوقِ . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٦) فِي (ص : ٢١٨) ، (ص : ٣٠٧) .

(٧) أَيِ : الْمَالُ . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (أَوْ غَضَبٍ . .) إِنِّحَ عَطَفَ عَلَى (جَنَائِيٍّ . .) إِنِّحَ . (ش : ٣٥٦/٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (أَوْ أَوْجِبَتْهَا) عَطَفَ عَلَى (لَا تُوجِبُ عُقُوبَةٍ) . (ش : ٣٥٦/٥) .

وَإِنْ أَقْرَأَ بَدَيْنِ مُعَامَلَةٍ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ ،
وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ ،

أما إذا صدَّقه وليس مرهوناً ولا جانياً^(١) . . . فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَيُبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفُوتَهُ
السَّيِّدُ بِالْأَقْلَ مِنْ الْمَالِ وَبِقِيَّتِهِ .

ولا يُتَّبَعُ ما بقي بعد العتق ؛ لأنَّ التَّعَلُّقَ إِذَا وَقَعَ بِالرَّقَبَةِ . . انْتَحَصَرَ فِيهَا .

(وَإِنْ أَقْرَأَ بَدَيْنِ مُعَامَلَةٍ) وهو : ما وَجِبَ بِرَضَا مُسْتَحَقَّهُ (. . . لم يقبل على
السيد) وَإِنْ صَدَّقَهُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ) بَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ، يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا
عَتَقَ ؛ لِتَقْصِيرِ مُعَامِلِهِ .

(وَيُقْبَلُ) إِقْرَأَهُ بَدَيْنِ التَّجَارَةِ (إِنْ كَانَ) مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى
الْإِنْشَاءِ ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ . . لَمْ يُقْبَلْ وَإِنْ أَصَافَهُ لَوْ مِنْ الْإِذْنِ ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ
الْإِنْشَاءِ حِينَئِذٍ .

وَأَمَّا صَحَّ إِقْرَأَ الْمُغْلَبِي عَلَى الْغَرَمَاءِ ؛ لِبَقَاءِ مَا يَبْقَى لَهُمْ^(٢) فِي ذِمَّتِهِ .

وَالْعَبْدُ لَوْ قُبِلَ^(٣) . . قَاتَ حَتَّى السَّيِّدُ بِالْكَلِّيَّةِ ، أَمَّا مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّجَارَةِ ؛
كَالْقَرْضِ . . فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ^(٤) .

وَأَسْتَشْكِلُ بَأَنَّهُ قَدْ اقْتَرَضَ لِنَفْسِهِ فَهُوَ فَاسِدٌ ، أَوْ لِلتَّجَارَةِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ^(٥) فَيَنْبَغِي
أَنْ يُؤْذَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تَجَارَةٌ .

وَيُرَى أَنَّ السَّيِّدَ مُنْكَرٌ وَالْقَرْضَ لَيْسَ مِنْ لَوَازِمِ التَّجَارَةِ الَّتِي يَضْطَرُّ إِلَيْهَا التَّاجِرُ ،
فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَأَهُ بِهِ عَلَى السَّيِّدِ .

(١) أي : جانياً أخرى . (ش : ٣٥٧/٥) .

(٢) أي : للغرماء الذين قبل إقراءه عليهم بقوله : لفلان علي كذا قبل الحجر . (ع ش : ٦٨/٥) .

(٣) أي : إقراءه . (ع ش : ٦٨/٥) .

(٤) وقوله : (فلا يقبل منه) أي : من العبد على السيد . (ع ش : ٦٨/٥) .

(٥) قوله : (أو للتجارة بإذن سيده . . .) إلخ هو محط الاستشكل . (ش : ٣٥٧/٥) .

وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ .

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ

ولو أطلق الدين . . لم يُقْبَلْ أيضاً ؛ أي : إلا إن استُفْهِرَ وقُضِيَ بالتجارة .
(ويؤدي) ما لزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد ؛ لأن الإذن لا يَتَنَاوَلُهُ (من كسبه وما في يده) لِمَا مَرَّ فِي بَابِهِ ^(١) .
وإقرار مبيعٍ بالنسيئة لبعضه القرن . . كالقرن فيما مَرَّ ^(٢) ، وبعضه الحر . . كالحر فيما مَرَّ .
نعم ؛ ما لزم ذمته في بعضه الرقيق لا يُؤَعَّرُ للمعتق ^(٣) ؛ لأن له هنا مالاً ، بخلافه فيما مَرَّ .

(ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) يعين ^(٤) أو دين فيُخْرِجُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إجماعاً على ما قيل ^(٥) .

نعم ؛ للواري تحليفه ^(٦) على الاستحقاق فيما يَظْهَرُ ، خلافاً للفقهاء ^(٧) .
ويؤيده ما ذَكَرْتُهُ قولهم : تَتَوَجَّعُ الْبَحِيرُ فِي كُلِّ دَعْوَى لَوْ أَقْرَأَ بِمَطْلُوبِهَا .

(١) في (٤/٥٧٩-٧٨٠) .

(٢) قوله : (فيما مَرَّ) أي : في معاملة الرقيق ؛ من أن الرقيق لو اشترى مثلاً بغير إذن سيده . . تعلق الضمان بذمته ، ولا يطالب بذلك إلا بعد العتق لكله . انتهى . ع ش . (ش : ٥/٣٥٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٧) ، وراجع لزوماً « النهاية » (٦٩/٥) ، و« المغني » (٣/٢٧٠) .

(٤) أي : غير معروفة بالمعز ؛ لما سيأتي من أن المعروفة به ينزل الإفراز بها على حالة المرض . ع ش : ٦٩/٥ .

(٥) عبارة « النهاية » و« المغني » : (كما قاله الغزالي) . (ش : ٥/٣٥٧) .

(٦) قوله : (تحليفه) أي : المعز له ، فإن نكل ؛ أي : المقر له . . حلف ؛ أي : الوارث ، وبطل الإفراز ، كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . انتهى نهاية . (ش : ٥/٣٥٧) .

(٧) راجع « المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٨) .

وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

لَزِمَتْهُ^(١) ، وَمَا يَأْتِي^(٢) فِي الْوَارِثِ ، وَكَوْنُ التَّهْمَةِ فِيهِ^(٣) أَقْوَى .. لَا يَنَاقِي^(٤) نَوَاجِةَ الْيَعِينِ .

(وَكَذَا) يَصِحُّ إِفْرَاؤُهُ (لِوَارِثٍ) حَالَ الْحَوَثِ بِمَالٍ ، وَمِنْهُ^(٥) : إِفْرَاؤُهُا بِقَبْضِ صَدَاقِهَا ، وَإِفْرَاؤُ مَنْ لَا يَرِثُهُ إِلَّا بَيْتُ الْمَالِ لِمُسْلِمٍ^(٦) .

وَلَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِنَحْوِ هِيَةِ مَعَ قَبْضٍ فِي الصَّخَةِ .. قِيلَ ، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ : فِي الصَّخَةِ ، أَوْ قَالَ^(٧) فِي عَيْنٍ عُرِفَ أَنَّهَا مِلْكُهُ : هَذِهِ مِلْكُ لَوَارِثِي .. نَزَلَ عَلَى حَالَةِ الْمَرِيضِ^(٨) ؛ كَمَا يَأْتِي^(٩) .

(عَلَى الْمَذْهَبِ) وَإِنْ كَذَّبَهُ^(١٠) بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ أَوْ بَعْضُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَى إِلَى حَالَةٍ يُصَدَّقُ فِيهَا الْكَاذِبُ وَيُثْبِتُ الْفَاجِرُ ، فَالظَّاهِرُ : صَدَقَهُ .

وَإِخْتَارَ جَمْعُ عَدَمِ قَبُولِهِ إِنْ أَثْبَهَ ؛ لِفَسَادِ الزَّمَانِ ، بَلْ قَدْ تَقَطَّعَ الْقَرَارُ

(١) أَي : الْمَدْعَى ؛ بِعَنِي : أَنَّ كُلَّ مَا لَقِيَ بِهِ عَلَيْهِ لَوْ أَقْرَأَ بِهِ .. لَزِمَهُ ، إِذَا أُنْكَرَهُ .. تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْيَعِينِ . (ش : ٣٥٨/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (مَا يَأْتِي) أَي : فِي قَوْلِهِ : (لِأَنَّهُ انْتَهَى ..) إلخ . قَالَ ع ش : وَالصَّوَابُ : أَي : قَوْلُهُ : (وَلِبَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ ..) إلخ . (ش : ٣٥٨/٥) . قَوْلُهُ : (مَا يَأْتِي) عطف على قَوْلِهِ : (مَا ذَكَرْتُهُ) . هَامِش (ك) .

(٣) أَي : فِي الْوَارِثِ ؛ أَي : فِي الْإِفْرَازِ لَهُ . (ش : ٣٥٨/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (لَا يَنَاقِي ..) إلخ ؛ لِأَنَّ التَّهْمَةَ الْمَوْجُودَةَ فِي الْأَحْتِي كَافِيَةٌ فِي تَوْجِيهِهَا . (ش : ٣٥٨/٥) .

(٥) أَي : مِنَ الْإِفْرَازِ لِوَارِثٍ .. إلخ . (ش : ٣٥٨/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (لِمُسْلِمٍ) مُتَعَلِّقٌ بِذَلِكَ إِفْرَازٍ مِنْ .. إلخ . هَامِش (ك) .

(٧) أَي : الْمَرِيضُ مَرَضُ الثُّبُوتِ فِي عَيْنٍ .. إلخ . (ش : ٣٥٨/٥) .

(٨) أَي : عَلَى التَّيَرُّعِ فِي حَالَةِ الْمَرَضِ .. (ش : ٣٥٨/٥) .

(٩) أَي : أَتَمًّا .

(١٠) قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَذَّبَهُ ..) إلخ ؛ أَي : الْمَرِيضُ ، غَايَةُ لِقَوْلِهِ : (وَكَذَا يَصِحُّ إِفْرَاؤُهُ لِوَارِثٍ بِمَالٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) . (ش : ٣٥٨/٥) .

بكذب^(١) ، قَالَ الْأَزْرَعِيُّ : فَلَا يَنْتَفِي لِمَنْ يَخْشَى اللَّهَ أَنْ يَقْضِيَ^(٢) أَوْ يُقْبِي بالصَّحَّةِ ، وَلَا شَكَّ فِيهِ^(٣) إِذَا عَلِمَ^(٤) أَنْ قَصَدَ الْحَرَمَانَ .

وَقَدْ صَرَّحَ جَمْعٌ بِالْحَرَمَةِ حَيْثُ^(٥) ، وَأَنَّهُ لَا يَحِلُّ^(٦) لِلْمَقْرَ لَهُ أَخْذُهُ ، وَلِبَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ^(٧) أَقْرَ لَهُ بِحَقِّ لَزِمَ يَلْزَمُهُ الْإِقْرَارُ بِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ . خَلَفُوا وَقَاسَمُوهُ ، وَلَا تَنْقُطُ الْيَمِينُ بِإِسْقَاطِهِمْ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ ، فَلَهُمْ طَلِبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ .

وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ لَوَارِثِهِ بِنَحْوِ نِكَاحٍ أَوْ عَقُوبَةٍ جِزْماً وَإِنْ أَنْقَضَى^(٨) إِلَى مَالٍ .
وَفِي « الْجَوَاهِرِ »^(٩) هُنَا فِيمَا لَوْ كَانَ لِلْمَرِيضِ دِينَ عَلَى وَارِثِهِ خَصِمِينَ بِهِ^(١٠) أَعْجَنِي فَأَقْرَ بَقِيضِهِ^(١١) مِنَ الْوَارِثِ ، وَعَكْسِهِ^(١٢) . مَا هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعْفٍ ،

(١) قوله : (قد قطع القرائن بكذب) هذا لئول كلام الأزرعي ، فكان ينبغي تقديم قوله الشارح : (قال الأزرعي) عليه . (رشيدي : ٧٠/٥) .

(٢) قوله : (أن يقضي . . .) إلخ ، هنا زاد (أن يشهد بذلك) . (ش : ٣٥٨/٥) .

(٣) أي : فيما قاله الأزرعي . (ع ش : ٧٠/٥) .

(٤) قوله : (إذا علم) بالقرائن ، ولعل المراد بالعلم : ما يشغل الظن الغالب . (ش : ٣٥٩/٥) .

(٥) قوله : (بالحرمة) أي : حرمة الإقرار . قوله : (حيث) أي : حين قصد الحرمان . (ش : ٣٥٩/٥) .

(٦) قوله : (وأنه لا يحل) عطف على (الحرمة) . (ش : ٣٥٩/٥) .

(٧) قوله : (تحليفه) أي : الوارث المقر له ، قوله : (أنه) أي : على أن المورث المقر . (ش : ٣٥٩/٥) .

(٨) أي : بالغفو أو بالموت قبل الاستيفاء . انتهى معني . (ش : ٣٥٩/٥) .

(٩) قوله : (في « الجواهر ») غير مقدم ، والمبتدأ (ما هو مبني . . .) إلخ . كمودي .

(١٠) أي : ضمت به . (ع ش : ٧٠/٥) .

(١١) أي : المريض . (ع ش : ٧٠/٥) .

(١٢) أي : كان له دين على أعني ضمن به وارثه فأقر بقضه من أعني . (سم : ٣٥٩/٥) . وفي (أ) و (ج) و (د) ، وفي (ض) تصحيحاً . زيادة بعد قوله : (من الوارث) ومعني : (لم يبرأ ، وفي الأعني وجهان ، أو على أعني ووارثه ضامن ، فأقر بقضه من الأعني . . . يري » =

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بَدَنَيْنِ ، وَفِي مَرَضِهِ لآخر . . لَمْ يُقَدِّمِ الأول .
 وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لآخر . . لَمْ يُقَدِّمِ الأول فِي
 الأصَحِّ .
 وَلَا يَصِحُّ إِفْرَازُ مُكْرَهٍ .

وهو : عدم صحة الإفراز للوارث ، فظنه ^(١) بعضهم مبتدأ على الصحيح فاعتراضه
 بما ليس في محله .

(ولو أقر في صحته بدني (لشخصي (وفي مرضه) بدني (لآخر . . لم يقدم
 الأول) بل هما سواء ؛ كما لو ثبتا بيني ، وكما لو ضمن بعد موته ^(٢) بحفر تعدى
 به وعليه دين لآخر .

(ولو أقر في صحته أو مرضه) بدني لشخصي (وأقر وارثه بعد موته) بدني
 (لآخر . . لم يقدم الأول في الأصح) لأنه خليفة مورثه .

ولو أقر في مرضه بدني لزيد ، ثم بعين لعمرى ، ومات ولا مال له غيرها . .
 سَلَّمَتْ لعمرى .

(ولا يصح إفراز مكروه) بغير حق على الإفراز ^(٣) ؛ بأن ضُربَ لِيَقْرَ ؛ كسائر
 تصرفاته .

أما مُكْرَهٌ عَلَى الصَّدَقِ ؛ كَأَنْ ضُرِبَ لِيَصُدَّقَ فِي قَضِيَّةٍ أَتَاهُمْ فِيهَا . . فَيَصِحُّ حَالُ

وفي الوارث وجهان . انتهى . ونظر غيره في عدم برادة الوارث ، والنظر واضح ؛ إذ هذا
 لا يزيد على الإفراز له بدني . والوجه من الوجهين الأولين : برادة الأجنبي إن قلنا ببرادة
 الوارث ، والآخرين برادة الوارث ؛ لأنه يستحيل برادة الأصل دون الفضل من ، وعكسه . . .
 إلخ .

(١) وضحي : (فظنه) يرجع إلى (ما) . كرهني .

(٢) قوله : (وكما لو ضمن بعد موته) أي : لو حدث على الميت ضمان بسبب حفر يثر تعدى به حيا
 وعليه دين لآخر . . فهما متساويان . كرهني .

(٣) قوله : (على الإفراز) متعلق بقول المتن : (مكروه) . غي . (سم : ٣٥٩/٥) .

الضرب وبعده^(١) على إشكال قوي فيه لا سيما إن عُلِمَ أنهم لا يَرْتَفَعُونَ الضرب عنه إلا به : أَخَذْتُ ، مثلاً .

وغاية ما وَجَّهُوا به ذلك^(٢) : أَنَّ الصِّدْقَ لم يَنْخَصِرْ في الإقرار ، لكنَّ أَطَالَ جَمَعَ في رِقَّة^(٣) .

قَالَ ابنُ عِدِّ السَّلامِ في «فتاويه» : وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَ كَذَا مِثْلًا مَكْرَهًا . . لم تُشْتَعْ دَعْوَاهُ^(٤) الإكراهُ والشَّهادَةُ به^(٥) «إِلَّا مُفَصَّلَةً»^(٦) ، وَإِذَا مُفَصَّلًا^(٧) وَكَانَ قَدْ^(٨) أَقَرَّ في كِتَابِ التَّبَاعِ بالطَّوَاعِيَةِ . . لم تُشْتَعْ دَعْوَاهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ أَكْرَاهٌ عَلَى الإِقْرَارِ بالطَّوَاعِيَةِ . انْتَهَى

وَإِذَا قُصِّلَ دَعْوَى الإكراهِ . . صُدِّقَ فِيهَا إِنْ ثَبَّتَ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، كَحَبْسٍ بِدَارٍ ظَالِمٍ لَا عَلَى نَحْوِ دِينَ ، وَكَتْفِيْدٍ^(٩) وَتَوَكُّلٍ بِهِ .

قَالَ الْقَطَّالُ : وَسَيَأْتِي شَهْدُ^(١٠) حَيْثُ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى الإكراهِ ، فَإِنْ شَهِدَ . .

(١) قوله : (فيصح حال الضرب وبعده) فلو لمه ما أقتر به ؛ لأنه ليس مكراً ، إذ المكروه : من أكره على شيء واحد ، وهنا إنما ضرب ليصدق ، ولا ينحصر الصِّدْقُ في الإقرار . وكذا في «شرح الروض» . كرمي .

(٢) (وذا) في قوله : (وجهوا به ذلك) إشارة إلى قوله : (فيصح) . كرمي .

(٣) أي : التوجيه المذكور . (ش : ٣٥٩/٥ - ٣٦٠) .

(٤) وفي (ت) و (ت) و (د) و (ز) و (س) و (ض) والمطبوعات : (دعوى) .

(٥) أي : بالإكراه . (ش : ٣٦٠/٥) .

(٦) قوله : (إلا مفصلة) وذلك لاختلاف العلماء فيما حصل به الإكراه . كرمي . وقال الشرواني (٣٦٠/٥) : (أي : كل من الدعوى والشهادة) .

(٧) أي : مذهب الإكراه وشاهدته . (ش : ٣٦٠/٥) .

(٨) وفي (ب) و (ت) و (ت) و (د) و (ز) و (ض) و (ط) و (ع) و (هـ) لفظة (قد) غير موجودة .

(٩) قوله : (لا على نحو دين) عطف على (يدار ظالم) ، وقوله : (وكتفِيد . .) إلخ عطف على (كحس . .) إلخ . (ش : ٣٦٠/٥) .

(١٠) قوله : (وسنأتي شهادته) أي : لا يشهد على إقرار المقر . كرمي .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَقْرُولَةِ

كُتِبَ^(١) صَوْرَةُ الْحَالِ ؛ لِيُسْتَفْعَ الْمُكْرَهُ بِذِكْرِ الْقَرِينَةِ .

وَأَخَذَ الشُّكِّيُّ مِنْ كَلَامِ الْجُرْجَانِيِّ حُرْمَةَ الشَّهَادَةِ عَلَى مَقْيَدٍ أَوْ مَحْيُوسٍ^(٢) ،
وَبِهِ جَزَمَ الْعَلَانِيُّ فَقَالَ : إِنْ ظَهَرَتْ فَرَائِئُ الْإِكْرَاءِ ثُمَّ أَقْرَأَ . لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ
عَلَيْهِ^(٣) .

وَالْأَوْجَهُ : أَنَّهُ عِنْدَ ظَهْوَرِ تِلْكَ الْقَرَائِنِ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْإِكْرَاءُ ، سِوَاهُ كَانَ^(٤)
الْإِقْرَارُ لِلظَّالِمِ الْمُكْرَهُ ، أَوْ لغيرِهِ الْحَامِلِ لِلظَّالِمِ عَلَى الْإِكْرَاءِ .
وَتَقْدُّمُ بَيِّنَةِ الْإِكْرَاءِ عَلَى بَيِّنَةِ اخْتِيَارٍ لَمْ تَقُلْ^(٥) : كَانَ مُكْرَهًا وَزَالَ إِكْرَاهُهُ ثُمَّ
أَقْرَأَ .

(وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَقْرُولَةِ) نَعْيُهُ بِحَيْثُ تُمْكِنُ مَطَالِبُهُ ؛ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ :
(لِحَمَلِ هُنْدِ) ؛ كَ : عَلَى مَا^(٦) لِأَحَدِ هَؤُلَاءِ الْعَشْرَةِ ، بِخِلَافِ : لِوَاحِدٍ مِنَ
الْيَدِ عَلَى الْفَتْ ، إِلَّا إِنْ كَانُوا مُحْصُورِينَ فَبِمَا يَظْهَرُ .

وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ^(٧) : أَنَا الْمَرَاةُ : وَلِيَ عَلَيْكَ الْفَتْ . صُدِّقَ الْمُقْرَأُ
بِمَعْنِيهِ^(٨) ، فَإِنْ كَانَ قَالَ لِأَحَدِهِمْ^(٩) : عَلَى الْفَتْ . فَلِكُلِّ الدَّعْوَى عَلَيْهِ وَتَحْلِيقُهُ ؛

(١) قَوْلُهُ : (كُتِبَ) أَيِ : بَيْنَ وَفَصَلَ الشَّاهِدَ هَذَا إِذَا كَانَ قَوْلُهُ : (شَهِدَ) عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ
بِمَعْنَى : تَحَمَّلَ الشَّهَادَةَ . فَقَوْلُهُ : (كُتِبَ) عَلَى ظَاهِرِهِ . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (عَلَى مَقْيَدٍ . . .) الْخَ : أَيِ : عَلَى الْإِقْرَارِ مِنْ مَقْيَدٍ أَوْ مَحْيُوسٍ حَالِ إِقْرَارِهِ . انْتَهَى . ع
ش . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٣) وَقَوْلُهُ : (لَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ) أَيِ : عَلَى إِقْرَارِهِ . كَرِهِي .

(٤) وَلَمَّا (خ) (ط) (و) (ف) ، وَالْمَطْبُوعَةُ الْمَصْرُوبَةُ وَالْوَهْبِيَّةُ : (أَكَانَ) .

(٥) أَيِ : بَيِّنَةُ الْإِخْتِيَارِ . هَامِشُ (خ) .

(٦) قَوْلُهُ : (كَ : عَلَى مَا) مِثَالُ اللَّتَمِينِ . (ع ش : ٧٢ / ٥) .

(٧) أَيِ : الْعَشْرَةُ . ش . (م م : ٣٦٠ / ٥) .

(٨) أَيِ : أَنَّهُ لَمْ يَرْجُحْهُ بِالْإِقْرَارِ . (ع ش : ٧٣ / ٥) .

(٩) أَيِ : الْعَشْرَةُ . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

فَإِنْ حَلَفَ لِسَعَةِ . . . فَهَلْ يَتَحَصَّرُ الْأَلْفُ^(١) فِي الْعَاشِرِ فَيَأْخُذُهُ بِلَا يَمِينٍ ، أَوْ يَحْلِفُ لَهُ أَيْضاً ؛ لِاحْتِمَالِ كَذِبِهِ فِي حَلْفِهِ لِلَّذِي قَبْلَهُ ؟ كُلُّ مُحْتَمَلٍ .

ثُمَّ رَأَيْنَاهُمْ قَالُوا فِي : إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِفُ غَرَاباً . . . فَتَسَائِي طَوَالِقُ ، وَالْأ . . . فَعِيْدِي حَرٌّ ، وَأَشْكِـْلُ^(٢) : لَوْ أَنْكَرَ^(٣) الْحَنْثَ فِي يَمِينِ أَحَدِهِمَا . . . كَانَ اعْتِرَافاً بِهِ فِي الْآخَرِ ، فَقَوْلُهُ : لَمْ أَحَنْثَ فِي يَمِينِ الْعَبْدِ . . . كَقَوْلِهِ : حَنْثْتُ فِي يَمِينِ النِّسْوَةِ^(٤) ، وَعَكْسُهُ^(٥) . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي تَرْجِيحِ الْأَوَّلِ^(٦) .

وَلَوْ أَقْرَأَ بَعِيْنٌ لِمَجْهُولٍ ؛ كـ : عِنْدِي مَالٌ لَا أَعْرِفُ مَالَكُهُ لِوَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ . . . نَزَعَ مِنْهُ ؛ أَيْ : نَزَعَهُ مِنْهُ نَاطِرُ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَالٍ ضَائِعٍ وَهُوَ لَيْسَ بِالْمَالِ ، وَيُظْهِرُ أَنَّ مُحَلَّهُ^(٧) : مَا لَمْ يَدَّعِ أَوْ تَقَمَّ فَرِيئَةً عَلَى أَنَّهُ لِقِطْعَةٍ .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ ثُلُثٌ فِي عَيْنٍ^(٨) ، وَآخِرُ سِدْسُهَا ، وَآخِرُ^(٩) نِصْفِهَا ، فَأَقْرَأَ بِحَصَّتِهِ لَهَا ، أَوْ قَالَ : الْعَيْنُ لَهَا دُونِي . . . فَبَسَتْ حَصَّتُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ؛ حَذْراً مِنَ التَّرْجِيحِ بِلَا مَرْجُحٍ ، وَكَوْنِ أَحَدِهِمَا لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ لَا يَضْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ .

(١) وفي المطبوعات (تنحصر الألف) .

(٢) ولم يثبت الحال . وهذا من مدخول (في) ، ولو قال : فيما إذا قال : إِنْ كَانَ هَذَا . . . إلخ وأشكـل . . . لظهر العطف . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٣) قوله : (ولو أنكر . . .) إلخ مقول (قالوا) . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٤) أي : فيصرون طوالق . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٥) أي : فيعتق العبد . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٦) قوله : (هذا) أي : قولهم المذكور ، قوله : (في ترجيح الأول) وهو كون العاشر يستحقه بلا يمين . انتهى ع ش . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٧) أي : محل النزاع . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٨) قوله : (في عين) لعل الأولى : إسقاط (في) . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

(٩) قوله : (وآخر) أي : بيد آخر . (ش : ٣٦٠ / ٥) .

فَإِنْ قَالَ يَسْبِيهَا لِمَالِكِهَا . . . وَجِبَ . . .

وَمِنْ قَم^(١) أَتَجَنَّهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ هُنَا^(٢) بَيْنَ ذَكَرِ (الذي) وَحَدِيثِهِ ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا
نَقَلَ فَرْقًا هَذَا أَوْضَحَ مِنْهُ^(٣) ، كَمَا يُفْرَقُ بِنَاقِلِهِمَا .

ثُمَّ هَذَا فِي نَحْوِي ظَاهِرٌ ، وَأَمَّا جَرِيَانُهُ فِي عَامِّي صَرَفٍ . . فَبَعِيدٌ .

وَالَّذِي يَنْجُئُهُ فِيهِ^(٤) : اسْتِغْصَارُهُ وَالْعَمَلُ بِإِرَادَتِهِ ، فَإِنْ تَعَلَّقَ^(٥) . . لَمْ يُعْمَلْ بِهِ ،
لِاحْتِمَالِهِ^(٦) وَلَا قَرِينَةٍ ، بَلْ قَرِينَةُ أَصْلِ الْبِرَاءَةِ تُوَيِّدُ الْإِلْغَاءَ .

وَأَمَّا الثَّانِي . . فَلَا مَسْتَحَالَةَ مِلْكِهَا وَاسْتِحْقَاقِهَا^(٧) ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ كَانَتْ مَسْئَلَةً^(٨)
بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ أَوْ وَفْقٍ . . صَحَّ ؛ لِامْكَانِهِ .

(فَإِنْ قَالَ) : عَلَيَّ لِهَذِهِ الدَّايَةِ (بِسَبِيهَا لِمَالِكِهَا) كَذَا (. . . وَجِبَ) لِامْكَانِهِ ،
وَسَبِيَّتُهَا لِاتِّلَافٍ^(٩) بَعْضُهَا أَوْ اسْتِغْصَارٍ مُتَضَعِّتِهَا .

وَيُحْتَمَلُ (مَالِكُهَا) فِي كَلَامِهِ عَلَى مَالِكِهَا حَالِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ ، فَإِنْ
أَرَادَ غَيْرَهُ^(١٠) . . قُبِلَ ؛ كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ .

- (١) قوله : (ومن ثم) المشار إليه قوله : (فإنه غير مستعمل . . .) إلخ . (ش : ٣٦١ / ٥) .
- (٢) أي : في المثال الأول . (ش : ٣٦١ / ٥) .
- (٣) قوله : (أوضح منه) أي : من الفرق الذي نقله الشيخ . (ش : ٣٦١ / ٥) . الجملة الاسمية
(هذا أوضح منه) صفة لـ (فرقا) . وراجع « أمسي المطالب » (١٣٩ / ٥) .
- (٤) أي : في العامي الصرف . (ش : ٣٦١ / ٥) .
- (٥) أي : الاستغصار . (ش : ٣٦١ / ٥) .
- (٦) قوله : (لم يعمل به) أي : المثال الأول من العامي الصرف ، قوله : (لاحتتماله) أي : المثال
الأول من العامي الصرف الممكن والمستحيل . (ش : ٣٦١ / ٥) .
- (٧) قوله : (واستحقاقها) من عطف السبب على السبب . (ش : ٣٦١ / ٥) .
- (٨) قوله : (لو كانت مسئلة) أي : لو كانت الداية مسئلة . . فيصيح الإقرار لها بنحو وصية لها أو
وقف عليها ؛ كالأقرار لمفردة ، كذا ؛ في شرح الروض ؛ كودي .
- (٩) قوله : (وسببيتها لالتلاف . . .) إلخ مبتداً وغير . (ش : ٣٦١ / ٥) .
- (١٠) قوله : (فإن أراد غيره) أي : كأن قال : أردت من انتقلت منه إلى من هي تحت يده الآن وإن
طالت مدة كونها في ملك من هي تحت يده . (ج ش : ٧٣ / ٥) .

وَأِنْ قَالَ : لِحَمَلٍ هُنْدٌ كَذَا يِلَازُثِ أَوْ وَصِيَّةٌ . لَزِمَتْ .

وَأِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُضَيِّكُنْ فِي حَقِّهِ

ولو لم يقل : لِمَالِكِهَا^(١) . . لم يُحْمَلْ عَلَى مَالِكِهَا حَالاً ، بَلْ يُسْتَفْسَرُ وَيُغْمَلُ بِتَسْمِيَةِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . . رَجَعَ فِيهِ لَوَارِثُهُ فِيمَا يَظْهَرُ .

وَلَيْسَ فِي هَذَا إِيهَامُ الْمَقْرُ لَهُ ، لِأَنَّهُ لَمَّا رَتَبَ إِفْرَازَهُ بِمَعْنَى - هُوَ (هَذِهِ الدَّابَّةُ) . . صَارَ الْمَقْرُ لَهُ مَعْلُوماً تَبَعاً فَاتَّكَيْتُ بِهِ ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ^(٢) فِي رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْبَلَدِ^(٣) ، لِأَنَّهُا وَإِنْ عُيِّنَتْ لَبَسَتْ مِثْلَ لَلِاسْتَحْقَاقِ ، فَلَمْ تَصْلُحْ لِلِاسْتِثْبَاحِ .

ولو أَقْرَبَ بَعِينَ أَوْ دِهْنٍ لِحَرِيٍّ ثُمَّ اشْتَرَقَ^(٤) ، أَوْ بَعْدَ الرِّقِّ وَأَسْنَدَهُ لِحَالَةِ الْحَرَايَةِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ . . لَمْ يَكُنِ الْمَقْرُ بِهِ لِسَبِّهِ ، أَيْ : بَلْ يُوقَفُ ، فَإِنْ عَتَقَ . . فَلَهُ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . . فَهُوَ فِي^(٥) .

(وَإِنْ^(٦) قَالَ : لِحَمَلٍ هُنْدٌ كَذَا) عَلَيَّ ، أَوْ : عِنْدِي (يِلَازُثِ) مِنْ نَحْوِ أَبِيهِ (أَوْ وَصِيَّةٌ) لَهُ (. . لَزِمَتْ) لِإِمْكَانِهِ ، وَالْخَصْمُ فِي ذَلِكَ وَلِيُّ الْحَمَلِ إِذَا وَضِعَ .

نَعَمْ ؛ إِنْ انْفَصَلَ لَأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سَنِينَ مِنْ حِينَ الْإِسْتِحْقَاقِ^(٧) مُطْلَقاً^(٨) ، أَوْ لِسَنَةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرِ مِنْ حِينَ ذَلِكَ وَهِيَ فَرَأَشُ . . لَمْ يَشْتَجِمْ ، تَقْظِيرَ مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ لَهُ^(٩) .

(وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ) كَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ أَقْرَاصٍ

(١) قوله : (ولو لم يقل : لِمَالِكِهَا) بَلْ قَالَ : (عَلَيَّ بِسَبَبِ هَذِهِ الدَّابَّةِ) . (ع ش : ٧٣ / ٥) .

(٢) قوله : (ما مر) أَيْ : فِي شَرْحِ قَوْلِهِ : (وَيَشْرُطُ فِي الْمَقْرُ لَهُ) . كَرْدِي

(٣) وَفِي (١) وَ (٢) وَ (٣) وَ (٤) : (الْبَلَدَةُ) .

(٤) أَيْ : الْحَرِيَّ . (ع ش : ٧٣ / ٥) .

(٥) وَفِي (٥) وَ (٦) : (لَوْ) بَدَلُ (إِنْ) .

(٦) أَيْ : سَبِّهِ ؛ كَالْإِثْرِ وَالْوَصِيَّةِ . (ش : ٣٦٢ / ٥) .

(٧) أَيْ : سَوَاءَ كَانَتْ فَرَأَشاً أَوْ لَا . (ع ش : ٧٣ / ٥) .

(٨) فِي (١٨ / ٧) .

بعيد ، وتقديره^(١١) إنما يُحْسُنُ عندَ الإطلاق^(١٢) دونَ التَّيْيِدِ بجهة^(١٣) مستحيلة .
 بخلاف : ألفٌ مِنْ ثَمَنِ خمرٍ ، فإنه لا قرينة في المقرِّ له تُلْغِيهِ ، فَعُمِلَ بِهِ^(١٤)
 وَأُسْفِطَ مِنْهُ الْمِبْطَلُ^(١٥) .
 وهذا^(١٦) معنى ظاهرٌ يَصِحُّ الاستمساكُ بِهِ فِي الْفَرْقِ^(١٧) .
 فتَقْلِبُ الْمَصْنُفِ^(١٨) فِي فَهْمِهِ مِنْ كَلَامِ « الْمَحْرُورِ » : أَنَّ الْإِفْرَازَ هُوَ الْمَعْنَى^(١٩) .
 لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ ، فَتَأَمَّلْهُ .
 ومن المستحيل شرعاً : أَنْ يُقَرَّرَ لِقَرْبِ عَقَبِ عَتَقِهِ يَدَيْنِ أَوْ عَيْنٍ ، وَيُظْهِرُ : أَنَّ
 مَحَلَّهُ^(٢٠) فِي غَيْرِ مَنْ عُمِلَتْ حِرَابَتُهُ وَمَلَكُهُ قَبْلُ^(٢١) ؛ لِمَا مَرَّ فِيهِ^(٢٢) ، بخلاف مَنْ
 احْتَمَلَ فِيهِ ذَلِكَ^(٢٣) ، لندرتِهِ .

- (١) قوله : (وتقديره) عبارة « النهاية » : (وتقديره) بالراء بدل الدال ، قال ج ش : أي : إثبات ما قاله المقر . انتهى . (ش : ٣٦٢ / ٥) .
 (٢) وقوله : (عند الإطلاق) أي : إطلاق الإفراز للحمل . كرهني .
 (٣) وقوله : (دون التَّيْيِدِ بجهة . .) إلخ معناه : عند التَّيْيِدِ بجهة مستحيلة ؛ كما قيد بها المتن ، والروضة لا يحسن تقدير الاحتمال . كرهني .
 (٤) أي : بالإفراز . (ش : ٢٦٣ / ٥) .
 (٥) أي : قوله : (مِنْ ثَمَنِ خمرٍ) . (ش : ٣٦٢ / ٥) .
 (٦) أي : التوجيه المذكور . هامش (ز) .
 (٧) أي : بين مسألة المتن المقيس وبين : (أنه على ألف من ثمن الخمر) المقيس عليه . (ش : ٣٦٣ / ٥) .
 (٨) وقوله : (فتقلب المصنف) معناه : نسبة الخلط إليه ، والمخلوط أيضاً صاحب « الأنوار » . كرهني .
 (٩) المحرَّر (ص : ٢٠١) .
 (١٠) أي : كون ما ذكر من المستحيل شرعاً . (ش : ٣٦٣ / ٥) .
 (١١) أي : قبل الاسترفاق . (ش : ٣٦٣ / ٥) .
 (١٢) قوله : (لما مر فيه) أي : قبيل قوله : (أو وصية) . كرهني . وقال الشرواني (ش : ٣٦٣ / ٥) : (قوله : « لما مرَّ » أي : قبيل قول المتن : « وإن قال لحمل عند ») .
 (١٣) أي : حرابته وملكوته . . إلخ . (ش : ٣٦٣ / ٥) .

وإن أطلق... صَحَّ في الأخير .

فإن قلت : يأتي الحمل^(١) على المحكى وإن نَكَرَ ، وهذا يُنافي عدّهم ما ذُكِرَ مستحيلاً شرعاً . قلتُ : يُفَرَّقُ بآنه هنا^(٢) قَامَ مانع^(٣) بالمقر له حالة الإقرار ، من صحّة وقوع الملك له بكلّ وجوه عدّوه مستحيلاً ، نظراً لذلك ، وثم^(٤) لم يَقُمْ به مانع حالة الإقرار كذلك ، فَتَطَرُّوا الإمكان ملكه وإن نَكَرَ .

وإن يثبت^(٥) له دينٌ بنحو صدق أو خلع أو جناية ، فيُقرّ به لغيره عَقِبَ ثبوته ، لعدم احتمال جريان ناقلٍ حيثي^(٦) ، كما يأتي^(٧) .

ومن ذلك^(٨) أيضاً : أن يُقرّ عَقِبَ إرثه لآخر بما يَحُصُّه .

(وإن أطلق) الإقرار له ولم يُسَيِّدْهُ إلى شيء (.. صح في الأخير) ويُحتملُ على ما يُمكنُ في حقّه وإن نَكَرَ ، كوصيّة أو إرث ، حملاً لكلام المكلّف على الصحّة ما أمكن .

هذا إن انفصلَ حيّاً^(٩) ، وإلا... استُغْنِيَ : فإن مات ولم يُسْتَفْسَرْ... بطلَ الإقرار .

ويُفَرَّقُ بينه وبين ما قدَّمته^(١٠) بأنه ثمّ ذُكِرَ السبب الملزم ، بخلافه هنا .

(١) وقوله : (يأتي الحمل) أي : بعد قوله : (في الأخير) . كودي .

(٢) أي : في صورة احتمال خرابته وملكه قبل . (ش : ٣٦٣ / ٥) .

(٣) قوله : (قام مانع ...) إلخ لعلّه : علم ثبوت أهلية الاستحقاق له ، لا في الحال ولا فيما مضى . (ش : ٣٦٣ / ٥) .

(٤) أي : في صورة علم خرابته وملكه قبل . (ش : ٣٦٣ / ٥) .

(٥) قوله : (وإن يثبت ...) إلخ عطف على (أن يقرّ ...) إلخ . (ش : ٣٦٣ / ٥) .

(٦) يراجع في مظانها .

(٧) أي : من المستحيل شرعاً . هامش (خ) .

(٨) قوله : (إن انفصل حيّاً) أي : للملة المعتبرة التي مرت بقوله : (نعم ...) إلخ . انتهى . مني . (ش : ٣٦٣ / ٥) .

(٩) وقوله : (ما قدّمته) أي : في شرح قوله : (وجب) . كودي . وقال ابن قاسم (٣٦١ / ٥) : (كأنّه أراد : قوله السابق في مسألة الغاية : فإن مات قبله ... إلخ) .

وَأَنَّ كَذَبَ الْمَقْرَ لَهُ الْمَقْرُ . . تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمَقْرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ : غَلِطْتُ . . قَبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ .

أما إذا أَسْتَدَّه لِمَمْكِنٍ^(١) بَعْدَ الْإِفْرَارِ^(٢) وَلَوْ عَلَى التَّرَاجُحِ . . فَيَصِحُّ جُزْأً ؛ كَمَا لَوْ أَقْرَ لَطِفَلٍ وَأُطْلِقَ .

وهو لنحو مسجد^(٣) ؛ كهو لحمل .

(وَإِنْ كَذَبَ الْمَقْرَ لَهُ) بِعَيْنٍ أَوْ دِينَ وَوَارِثُهُ^(٤) (الْمَقْرُ) فِي أَصْلِ الْإِفْرَارِ . . بَطَلَ ، وَلَكِنْ فِي حَقِّهِ فَقَطْ ، وَ(تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ) فِي صُورَةِ الْعَيْنِ ، وَلَمْ يُطَالَبْ بِالْدِّينِ فِي صُورَتِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَنْدُبُهُ تَشْمِيرُ بِالْمَلِكِ ظَاهِرًا ، وَالْإِفْرَارُ الظَّاهِرُ عَارِضُهُ إِنْكَارُ الْمَقْرَ لَهُ فَسَقَطَ ؛ وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْمَعْتَمَدُ : أَنَّ يَدَهُ تَبَقَّى عَلَيْهِ يَدَ مِلْكٍ لَا مَجْرَدَ اسْتِحْفَاطٍ .

وَبَحَثَ الزُّرْكَشِيُّ : حَرَمَةَ وَطْنِهِ ؛ لِإِفْرَارِهِ بِتَحْرِيمِهِ عَلَيْهِ ، قَالَ : بَلْ يَنْتَبِهي تَحْرِيمُ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ حَتَّى يَرْجَعَ .

وَيُرَدُّ بِأَنَّ التَّعَارُضَ الْمَذْكُورَ أَوْجَبَ لَهُ الْعَمَلَ بِدَوَامِ الْمَلِكِ ظَاهِرًا فَقَطْ ، وَأَمَّا بِإِطْلَاقِهِ . . فَالْعِدَارُ فِيهِ عَلَى صَدَقِهِ وَعَدَمِهِ وَلَوْ ظَنًّا ، وَحَيْثُ فَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ^(٥) بِإِطْلَاقِهِ .

(فَإِنْ رَجَعَ الْمَقْرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ) مَصْدَرٌ مُضَافٌ^(٦) لِلْمَفْعُولِ (وَقَالَ : غَلِطْتُ) أَوْ : تَعَمَّدَتْ الْكَذِبَ (. . قَبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ) بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ

(١) قوله : (أما إذا أَسْتَدَّه لِمَمْكِنٍ) كوصية أو إرث . كردي .

(٢) قوله : (بعد الإفراء) متعلق بهذا أَسَدَ) كما هو ظاهر ، ويدخل فيه قول المصنف السابق : (يارث أو وصية) . (سم : ٣٦٤ / ٥) .

(٣) كرباط وقنطرة . نهاية ومعني . (ش : ٣٦٤ / ٥) .

(٤) وفي (خ) و (د) و (ر) و (س) و (هـ) : (أو وارثه) .

(٥) قوله : (ما ذكره) أي : من تحريم التصرف قبل الرجوع ، وإباحته بعده . (ش : ٣٦٤ / ٥) .

(٦) قوله : (مصدر مضاف للمفعول) والفاعل (المقر له) المحذوف . (سم : ٣٦٤ / ٥) .

فصل

قَوْلُهُ : لَزَيْدٍ

السَّابِقُ : أَنَّ إِقْرَارَهُ يَقُولُ ، أَمَا عَلَى مَقَابِلِهِ . . . فَلَا يُقْبَلُ ، أَمَا رَجُوعُ الْمُقَرَّرِ لَهُ ، أَوْ إِقَامَةُ^(١) بَيْتِهِ بِهِ^(٢) . . . فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى يُصَدِّقَهُ^(٣) ثَانِيًا ؛ لِأَنَّ نَفْيَهُ^(٤) عَنْ نَفْسِهِ بِطَرِيقِ الْمِطَابَقَةِ ، وَنَفْيِ الْمُقَرَّرِ^(٥) بِطَرِيقِ الْإِلْتِمَازِ ، فَكَانَ أَوْعَفَّ .

(فصل)

فِي الصَّيْغَةِ

وَشَرْطُهَا : لَفْظٌ أَوْ كِتَابَةٌ وَلَوْ مِنْ نَاطِقٍ ، أَوْ إِشَارَةٌ أُخْرَى تُشِيرُ^(٦) بِالْإِلْتِمَازِ بِحَقٍّ ، فَحِينَئِذٍ (قَوْلُهُ : لَزَيْدٍ) عَلَى أَلْفٍ فِيمَا أَطْرَأَ ، أَوْ : أَخْسِبُ . . . لَعَوَّ ، أَوْ : فِيمَا أَعْلَمُ ، أَوْ : أَشْهَدُ . . . صَحِيحٌ .

وَقَوْلُهُ : لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ ، وَلَكِنْ لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَاهِمٍ . . . لَمْ يَجِبْ مَا بَعْدَ (لَكِنْ) لِحُنَاقِصِهِ مَا قَبْلَهَا لَهَا^(٧) .

وَقَدْ يُشْتَكَلُ بِأَنَّ الْمَعْنَى : لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ إِلَّا أَلْفُ دَرَاهِمٍ ، وَيَجِبُ بَأَنَّ التَّنَاقُصَ فِي تِلْكَ^(٨) أَظْهَرَ .

(١) قَوْلُهُ : (أَوْ إِقَامَةُ . . .) إلخ (أَوْ) بِمَعْنَى : أَلَوْ ؛ كَمَا عَثِرَ بِهِ « النِّهَايَةُ » . (ش : ٣٦٤/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (بِهِ) أَيِ : بِأَنَّ الْمُقَرَّرَ بِهِ مِلْكٌ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ . (ش : ٣٦٤/٥) .

(٣) أَيِ : الْمُقَرَّرُ الْمُقَرَّرُ لَهُ . (ع ش : ٣٦٤/٥) .

(٤) أَيِ : الْمُقَرَّرُ لَهُ . (ش : ٣٦٤/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَنَفْيِ الْمُقَرَّرِ) أَيِ : عَنْ نَفْسِهِ ؛ بِمَعْنَى : الَّذِي تَحْتَهِ إِقْرَارُهُ لِلتَّغْيِيرِ ؛ لِإِذْ يُلْزَمُ مِنْ إِقْرَارِهِ بِهِ لِلتَّغْيِيرِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ . (وَشَيْئٌ : ٧٥/٥) .

(٦) أَيِ : الْمَذْكُورَاتُ مِنَ اللَّفْظِ . . . إلخ . (ع ش : ٧٦/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (لَهَا) الظَّاهِرُ : التَّنْكِيرُ . (ش : ٣٦٥/٥) .

(٨) أَيِ : فِي صَيْغَةِ : لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ ، وَلَكِنْ لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَاهِمٍ . (ش : ٣٦٥/٥) .

كَذَا . صِبْغَةُ إِقْرَارٍ ، وَقَوْلُهُ : عَلَيَّ ، وَفِي ذِمَّتِي . . لِلذَّيْنِ ، وَمَعْنِي وَعِنْدِي . .
لِلْعَيْنِ .

وقوله لامرأى : أَوْلَمْ^(١) أَتَزَوَّجْكَ أَمْسِ ؟ أو : أَلَيْسَ^(٢) قَدْ تَزَوَّجْتُكَ أَمْسِ ؟
فَقَالَتْ : بلى ، ثُمَّ جَعَلَتْ . لم يَكُنْ ما قاله إقراراً منه على الأصح ، بل هو استفهام .
وقوله : لزريد (كذا . صِبْغَةُ إِقْرَارٍ) لَأَنَّ اللَّامَ لِلْمَلِكِ .

ثُمَّ إِنْ كَانَ ذَلِكَ مَعْبُوثاً ، كـ : لزريد هذا الثوب . . أَخَذَ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ بِيَدِهِ حَالِ
الإقرارِ أو انْتَقَلَ إِلَيْهِ . . لَزِمَتْهُ تَسْلِيمُهُ لَزَيْدٍ ، أو غَيْرِهِ^(٣) ، كـ : لَهُ ثَوْبٌ ، أو :
أَلْفٌ . . اشْتَرَطَ أَنْ يَنْتَسِمَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِمَّا يَأْتِي ، كـ : عِنْدِي ، أو : عَلَيَّ ، لِأَنَّهُ
مَجْرُودٌ خَيْرٌ لَا يَنْقُضِي لَزُومَ شَيْءٍ لِلْمَخْبَرِ ، وَلِهَذَا التَّضْيِيلُ ذَكَرَ كَوْنَهُ صِبْغَةً وَلَمْ
يَذْكُرْ اللَّزُومَ بِهِ .

نعم ؛ إِنْ وَصَلَ بِهِ مَا يُخْرِجُهُ عَنِ الإقرارِ ، كـ : لَهُ عَلَيَّ كَذَا بَعْدَ مَوْتِي ، أو :
إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . . لَمْ يُلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا يَنْحُتُهُ الْأَذْرَعِيُّ . والثَّانِيَةُ^(٤) مَاخُذَةٌ مِمَّا يَأْتِي
فِي نَحْوِ : (إِنْ شَاءَ اللَّهُ) : أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ تَعْقِيبِ الإقرارِ بِمَا يَرْفَعُهُ^(٥) .

(وقوله : عَلَيَّ ، وَفِي) مِثْلُ^(٦) بِمَعْنَى : (أو) كَالَّتِي بَعْدَهَا (ذِمَّتِي) كُلُّ عَلَى
انفرادِهَا (. . لِلذَّيْنِ) الْمَلْتَزِمُ فِي الذَّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادِرُ مِنْ عَرَفَا ، فَإِنْ أَرَادَ
الْعَيْنَ . . قِيلَ لِي (عَلَيَّ) فَقَطْ ، لَا امْكَانَهِ ؛ أَيِ : عَلَيَّ حِظُّهَا .

(وَمَعْنِي) وَلِذَلِكَ (وَعِنْدِي) كُلُّ عَلَى انفرادِهَا (. . لِلْعَيْنِ) لِذَلِكَ^(٧) .

(١) فِي (د) و (س) وَالْمَطْبُوعَاتُ : (أَلَمْ) .

(٢) وَلِلسِّي (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (د) و (ر) و (غ) و (ف) و (هـ) : (أَوْ)
لَيْسَ .

(٣) حُطِفَ عَلَى (مَعْنَى) - شِ . (س : ٣٦٥ / ٥)

(٤) أَيِ : لَهُ عَلَيَّ كَذَا إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . (ش : ٣٦٥ / ٥) .

(٥) فِي (س : ٦٧٥) .

(٦) أَيِ : الْوَلَو . (ش : ٣٦٥ / ٥) .

(٧) أَيِ : لِأَنَّهَا الْمُبَادِرَةُ مِنْهُ . (ش : ٣٦٦ / ٥) .

وَلَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ ،

وَيُحْتَمَلُ عَلَى أَدْنَى الْمَرَاتِبِ ، وَهُوَ الْوَدِيعَةُ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَعْنَى فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِّ .
(وَقِيلَ) بِكسرِ أَوَّلِهِ^(١) صَالِحٌ لِهَذَا^(٢) ، كَمَا رَجَّحَاهُ ، وَاعْتَرِضَ بِنَصِّ^(٣)
الْأَمِّ : أَنَّهُ كـ (عَلَيَّ) أَي : فَيَنْصَرِفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِلدَّيْنِ^(٤) .

(وَلَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ) أَوْ : أَقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ ، فَقَالَ :
لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهَا الْيَوْمَ . . . لَمْ يَكُنْ مَقْرَأً ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَثْبُتُ بِالْمَفْهُومِ ، أَي :
لِضَعْفِ دَلَالَتِهِ قِيمَا الْمَطْلُوبُ فِيهِ الْيَقِينُ أَوْ الظُّلُّ الْغَالِبُ ، وَهُوَ^(٥) الْإِقْرَارُ .

وَبِهَذَا^(٦) يَنْدَفِعُ قَوْلُ النَّاجِ الشُّكِّيِّ مُضْمَعًا لَهُ^(٧) : وَهَذَا^(٨) يَقُولُهُ مَنْ يَقْضَرُ
الْمَفَاهِمَ عَلَى أَقْوَالِ الشَّارِعِ .

وَوَجْهُ انْتِدَافِعِهِ : أَنَّهُ^(٩) يَأْتِي عَلَى الْأَصَحِّ الْمَقْرُورِ فِي الْأَصُولِ : أَنَّ الْمَفْهُومَ^(١٠)
يُعْمَلُ بِهِ فِي غَيْرِ أَقْوَالِ الشَّارِعِ ، لِمَا قَرَّرْتَهُ^(١١) : أَنَّ الْإِقْرَارَ خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ^(١٢) ،
لَاخْتِصَاصِهِ بِمَزِيدِ احْتِيَاطٍ .

(١) أَي : وَفَتْحِ ثَانِيهِ . (ش : ٣٦٦/٥) .

(٢) أَي : لِلدَّيْنِ وَالْمِثْلِ . (ش : ٣٦٦/٥) .

(٣) رَوِيهِ الطَّالِبِينَ (٢٠/٤) ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٢٩٦/٥-٢٩٧) ، الْأَمُّ (٥٤٧/٧) .

(٤) أَي : مَا الْمَطْلُوبُ . . . إلخ . (ش : ٣٦٦/٥) .

(٥) فَصْل : قَوْلُهُ : (وَبِهَذَا) أَي : يَكُونُ الدَّلَالَةُ الْمَفْهُومَ ضَمِيمًا بِتَدْفِيعِ قَوْلِ النَّاجِ حَالَةَ كَوْنِهِ مُضْمَعًا
لَهُ ، أَي : لِقَوْلِنَا : (لَمْ يَكُنْ مَقْرَأً) . كَرَمِي .

(٦) أَي : حَالُ كَوْنِ النَّاجِ مُضْمَعًا لِكَوْنِهِ لَمْ يَكُنْ مَقْرَأً . (ش : ٣٦٦/٥) .

(٧) وَقَوْلُهُ : (وَهَذَا) مَقُولُ قَوْلِ النَّاجِ إِشَارَةً إِلَى قَوْلِنَا : (لَمْ يَكُنْ مَقْرَأً) أَي : بِتَدْفِيعِ قَوْلِ النَّاجِ :
بِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ تَقْوِيلُهُ . . . إلخ ، أَي : نَقُولُ مَنْ يَقُولُ : يَعْمَلُ بِمَفْهُومِ قَوْلِ الشَّارِعِ وَلَا يَعْمَلُ
بِمَفْهُومِ قَوْلِ غَيْرِهِ . كَرَمِي .

(٨) وَالضَّمِيرُ فِي (أَنَّهُ) يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِنَا : (لَمْ يَكُنْ مَقْرَأً) . كَرَمِي .

(٩) قَوْلُهُ : (أَنَّ الْمَفْهُومَ . . .) إلخ بَيَانٌ لِلْأَصَحِّ . . . إلخ . (ش : ٣٦٦/٥) .

(١٠) قَوْلُهُ : (لِمَا قَرَّرْتَهُ . . .) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ : (أَنَّهُ يَأْتِي . . .) إلخ . (ش : ٣٦٦/٥) .

(١١) (وَذَا) فِي قَوْلِهِ : (عَنْ ذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (أَنَّ الْمَفْهُومَ . . .) إلخ ، أَي : خَرَجَ عَنْ
الْعَمَلِ بِالْمَفْهُومِ . كَرَمِي .

وَمِنْ نَمَّ أَطْلَقَ الشَّافِعِيُّ : أَنَّهُ إِنَّمَا يُؤْخَذُ فِيهِ^(١) بِالْيَقِينِ ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ
الغلبة^(٢) ، لَكِنْ مَرَادُهُ^(٣) : مَا قَرَّرْتُهُ : أَنَّ الظَّنَّ الْقَوِيَّ مُلْحَقٌ فِيهِ بِالْيَقِينِ ، كَمَا
صَرَّحُوا بِهِ فِي أَكْثَرِ مَسَائِلِهِ .

وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ^(٤) قَوْلُهُمْ : لَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ ، فَقَالَ : لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ
أَكْثَرُ مِنْ أَلْفٍ . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، لِأَنَّهُ نَفَى الزَّائِدَ عَلَيْهِ لَا يُوجِبُ^(٥) إِبْتَائَهُ وَلَا إِبْتَاءَ
مَا دُونَهُ ، وَلَوْ قَالَ^(٦) : لِيَزِيدَ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِمَّا لَكَ ، بَفَتْحِ اللَّامِ . . لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا^(٧)
لِوَحْدِهِ مِنْهَا ، بِخِلَافِهِ مَا لَوْ كَسَّرَهَا^(٨) ، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ لَزَيْدٍ .

فَإِنْ قُلْتَ : يُؤَيِّدُ مَا قَالَهُ التَّاجُ^(٩) قَوْلُ « الرُّوضَةِ » : لَوْ قَالَ : اقْتَرَضْتُكَ كَذَا ،
فَقَالَ : مَا اقْتَرَضْتُ غَيْرَهُ . . كَانَ إِقْرَارًا بِهِ^(١٠) . انْتَهَى ، فَهَذَا فِيهِ ثَبُوتُ الْإِقْرَارِ
بِالْمَفْهُومِ .

قُلْتُ : لَا يُؤَيِّدُهُ ، لِأَنَّهُ هَذَا فِي قُوَّةِ : مَا اقْتَرَضْتُ إِلَّا هُوَ^(١١) ، وَمَفْهُومُ هَذِهِ
الضَّعِيفَةِ - وَهُوَ ثَبُوتُ اقْتِرَاضِهِ - أَعْلَى الْمَقَاسِمِ ، بَلْ قَالَ جَمْعُ كَثِيرُونَ : إِنَّهُ

(١) أَي : فِي الْإِقْرَارِ - (ش : ٣٦٦/٥) .

(٢) الْأَمُّ (٥٥١/٧) .

(٣) أَي : الشَّافِعِيُّ - (ع ش : ٧٧/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (مَا ذَكَرْتُهُ) أَي : أَنَّهُ لَيْسَ إِقْرَارًا - اهـ - ع ش - وَجُوزُ تَفْسِيرِهِ بِقَوْلِ الشَّارِحِ : (أَنَّ
الْإِقْرَارَ خَرَجَ ...) إلخ - (ش : ٣٦٦/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (لَا يُوجِبُ ...) إلخ ، أَي : بِالْمَنْطُوقِ - (ش : ٣٦٦/٥) .

(٦) قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ ...) إلخ عطف على (لَوْ قَالَ : لِي) . (ش : ٣٦٦/٥) .

(٧) أَي : لِأَنَّهُ مَعَ فَتْحِ اللَّامِ صَادِقٌ بِكُلِّ مَا يَنْسَبُ لَزَيْدٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ مَا يَقْرَبُهُ ، كَالْعَلَمِ
وَالشَّجَاعَةِ - (ع ش : ٧٧/٥) .

(٨) بِأَنَّهُ قَالَ : أَكْثَرُ مِنْ تِلْكَ .

(٩) قَوْلُهُ : (مَا قَالَهُ التَّاجُ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (وَهَذَا يَقُولُهُ ...) إلخ - (ع ش : ٧٧/٥) .

(١٠) رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٢٤ /) .

(١١) قَوْلُهُ : (إِلَّا هُوَ) الظَّاهِرُ : إِلَّا لِهَذَا - (م : ٣٦٦/٥) .

فَقَالَ : زَنْ ، أَوْ : خُذْ ، أَوْ : زَنْهُ ، أَوْ : خُذْهُ ، أَوْ : اخْتِمْ عَلَيَّ ، أَوْ : اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ . . . قَلْنِسْ بِإِقْرَارٍ ، وَلَوْ قَالَ : بَلَى ، أَوْ : نَعَمْ ، أَوْ : صَدَقْتُ ، أَوْ : أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ ، أَوْ : قَضَيْتُهُ ، أَوْ : أَنَا مُقَرَّبُهُ . . . فَهُوَ إِقْرَارٌ

صريحٌ ، فلا يُفَاسُّ به مفهومُ الظرفيةِ المختلفِ في حجتهِ .

فَإِنْ قُلْتُ : سَيَأْتِي قَوْلُهُمْ : إِنَّ^(١) المفهومَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ عَرَفًا إِقْرَارًا^(٢) ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْعَمَلِ فِيهِ بِالْمَفْهُومِ . . . قُلْتُ : هَذَا لَا يَرُدُّ عَلَيْنَا ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَفَاطِ اطْرَدَ الْعَرَفُ فِي اسْتِعْمَالِهَا مَرَادًا مِنْهَا ذَلِكَ وَهَذَا لَا شَكَّ فِي الْعَمَلِ بِهِ ، وَكَلَامُنَا فِي مَفْهُومٍ لَقِطَ لَمْ يَطْرُدَ الْعَرَفُ فِي قَصْدِهِ مِنْهُ .

وَلَوْ قَالَ لَهُ^(٣) أَحَدُ تَبَنِكَ الصَّيغَتَيْنِ^(٤) (فَقَالَ) : مَعَ مَنَ ، أَوْ : (زَنْ ، أَوْ : خُذْ ، أَوْ : زَنْهُ ، أَوْ : خُذْهُ ، أَوْ : اخْتِمْ عَلَيْهِ ، أَوْ : اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ) أَوْ : هُوَ صِحَاحٌ ، أَوْ : مُكْشَرَةٌ (. . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالتَّزَامِ ، وَإِنَّمَا يُذَكِّرُ فِي تَعَرُّضِ الاسْتِهْزَاءِ ، وَكَذَا : مَهْمَا قُلْتُ عَنِّي .

(وَلَوْ قَالَ) فِي جَوَابِ (لِي عَلَيْكَ الْفُ) : (بَلَى ، أَوْ : نَعَمْ ، أَوْ : صَدَقْتُ) أَوْ : أَجَلٌ ، أَوْ : جَبَزَ ، أَوْ : إِي ، بِالْكَسْرِ (أَوْ : أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ) أَوْ : أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ^(٥) (أَوْ : قَضَيْتُهُ) أَوْ : قَضَيْتُ^(٦) ، نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي : أَقْضِي غَدًا (أَوْ : أَنَا مُقَرَّبُهُ) أَوْ : لَا أَكْبُرُ مَا تَدَّعِيهِ (. . . فَهُوَ إِقْرَارٌ) لِأَنَّ السَّنَةَ الْأَوَّلَ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّصَدِيقِ .

(١) وفي (ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(ح) و(ع) و(ط) والمطبوعات : (لأنَّ) ، وفي (ز) : (يان) .

(٢) في (ص) : (٦٣٠-٦٣١) .

(٣) أي : خطاباً لزيد . (ش : ٣٦٧/٥) .

(٤) قوله : (أحد تبَنِكَ الصَّيغَتَيْنِ) أي : قولِي التَّعْنِ : (لِي عَلَيْكَ الْفُ) مَعَ قَوْلِ الشَّارِحِ : (أَوْ اقْضِ الْأَلْفَ . . . إلخ . . كَرْدِي) .

(٥) قوله : (أَوْ أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ) بصيغة الأمر . (ش : ٣٦٧/٥) .

(٦) قوله : (أَوْ قَضَيْتُ) أي : يَدُونُ عَمِيرُ الْمَفْعُولِ . (ش : ٣٦٧/٥) .

نعم ؛ لو افترقوا بواحد - فيما ذكر - قرينة استهزاء ؛ كإيراد كلامه بنحو ضحك وهز رأس ؛ وما يندلج على التعجب والإنكار ؛ أي : وثبت ذلك ؛ كما هو ظاهر . لم يكن به مبرراً على أحد احتمالين للرافعي والمصنف ، وميلهما إليه^(١) ، لكن رجح الاستوحي وغيره : أنه لا فرق^(٢) ؛ لضعف القرينة ، لا لكونه تعقيباً للإقرار بما يرفعه ؛ لأن القرينة هنا مقارنة ، فلا رفع فيها^(٣) .

ولأن دعوى^(٤) الإبراء أو الفضاء اعتراف بالأصل ، ولو حذفت منه . . لم يكن إفراء ؛ لاحتماله الإبراء من الدعوى ، وهو لغو .

وكذا^(٥) أقر : أنه أبرأني^(٦) منه ، أو استوفاه مني ؛ كما أقرى به الغفال ، وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ، والحق به^(٧) : أبرأني من هذه الدعوى .

ولأن الضمير في (به) يعود للألف المدعى به ، وحيتل لا يحتاج إلى أن يقول : لك .

وبه أجاب السبكي عن قول الرافعي : يحتول إذا حذفت (لك) أنه مبرأ به لغيره^(٨) .

(١) روضة الطالبين (٢٢ / ٤) ، الشرح الكبير (٢٩٨ / ٥) .

(٢) راجع « المنهول النضاج في اختلاف الأشباح » مسألة (٩٠) ، وراجع « المضى » (٢٧٧ / ٣) ، و« النهاية » (٧٨ / ٥) .

(٣) المنهات (٥٧٨-٥٧٩ / ٥) .

(٤) قوله : (ولأن دعوى) عطف على قوله : (أو لأن البتة) ، وكذا قوله : (ولأن الضمير) . كرمي .

(٥) أي : لم يكن إفراء - (ش : ٣٦٧ / ٥) .

(٦) قوله : (أبرأني أبرأني) أي : يقول للغاصي : أقر المدعى أنه أبرأني ، أو أقر أنه استوفاه مني . كرمي .

(٧) أي : به (أقر : أنه . .) إلخ . (ش : ٣٦٧ / ٥) .

(٨) الشرح الكبير (٢٩٧ / ٥) .

وَلَوْ قَالَ : أَنَا مُقَرَّرٌ ، أَوْ : أَنَا أَقْرَبُهُ . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ .

ولو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى ، فقال : عندي . . كَانَ إِقْرَارًا ، قَالَ السَّيِّدُ .

ولو قَالَ : إِنَّ شَهِدًا عَلَيَّ بِكَذَا صَدَّقْتُهُمَا ، أَوْ : قَالَا ذَلِكَ^(١) فَهُوَ عِنْدِي ، أَوْ : صَدَّقْتُهُمَا . . لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزَمْ ، وَلِأَنَّ الْوَاقِعَ لَا يُعْلَقُ ، بِخِلَافِ : فُهِمَا صَادِقَانِ ، لِأَنَّهُمَا لَا يَكُونَانِ صَادِقَيْنِ إِلَّا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ الْمَدْعَى بِهِ الْآنَ ، فَيَلْزَمُهُ .

ولو قَالَ : فُهِمَا عَدْلَانِ فِيمَا شَهِدَا بِهِ . . فَالَّذِي يَظْهَرُ : أَنَّهُ كَقَوْلِهِ : فُهِمَا صَادِقَانِ ، لِأَنَّهُ بِمَعْنَاهُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى : فُهِمَا عَدْلَانِ .

ولو قَالَ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ : هُوَ عَدْلٌ ، أَوْ : صَادِقٌ . . لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا حَتَّى يَقُولَ : فِيمَا شَهِدَ بِهِ .

ولو ادَّعى عليه بَعِيْنٌ فَقَالَ : صَالِحَيْنِ عَمَّا كَانَ لَكَ عَلَيَّ . . كَانَ إِقْرَارًا بِمَعْنَاهُ فَيُطَالَبُ بَبَيَانِهِ .

وَقَارَقَ : كَانَ لَكَ عِنْدِي ، أَوْ : عَلَيَّ الْفَتْ . . بِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَفْعَلْ جَوَابًا عَنْ شَيْءٍ . . كَانَ بِاللَّغْوِ أَشْبَهَ .

ولو ادَّعى عليه الْفَأْ فَأَنْكَرَ فَقَالَ : اشْتَرَيْتُنِي هَذَا^(٢) بِالْأَنْفِ الَّذِي ادَّعَيْتَهُ . . كَانَ إِقْرَارًا بِهِ ، كَ : يَغْنِي ، بِخِلَافِ : صَالِحَيْنِ عَنْهُ بِهِ ، إِذْ لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الصَّلَاحِ كَوْنُهُ بَيْعًا حَتَّى يَكُونَ شَيْءٌ ثَمَنٌ ، بِخِلَافِ الشَّرَاءِ .

(ولو قَالَ : أَنَا مُقَرَّرٌ) وَلَمْ يَقُلْ : بِهِ (أَوْ : أَنَا أَقْرَبُهُ . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) لِصَدَقِ الْأَوَّلِ بِإِقْرَارِهِ بِطِلَافِهِ أَوْ بِالتَّوْحِيدِ ، وَلاَحْتِمَالِ الثَّانِي لِلْوَعْدِ بِالْإِقْرَارِ فِي ثَانِي الْحَالِ

(١) أَي : إِنَّ لَكَ عَلَيَّ كَذَا ، (غ : ٣٦٧/٥) .

(٢) وَهِيَ الْمَطْبُوعَاتُ : (هـ : ١٥٨) .

وَلَوْ قَالَ : أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا ؟ فَقَالَ : بَلَى ، أَوْ : نَعَمْ . . فَأَقْرَأَ ، وَفِي :
نَعَمْ وَجْهٌ .

(ولو قال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : بلى ، أو : نعم . . فأقرأ ، وفي : نعم
وجه) إذ هي لغة : تصديق للنفي المستفهم عنه ، بخلاف (بلى) فإنها رد له ،
ونفي النفي إثبات .

وَمِنْ ثَمَّ جَاءَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي آيَةِ ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكَ ﴾ [الأعراف : ١٧٢] لَوْ
قَالُوا : نَعَمْ . . كَفَرُوا^(١) .

وَرَدُّوا هَذَا الْوَجْهَ بِأَنَّ الْأَقَارِيرَ وَنَحْوَهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى الْعَرَفِ الْمُبَادِرِ مِنَ اللَّفْظِ
لَا عَلَى دِقَاتِ الْعَرَبِيَّةِ .

وَبِهِ يُفْلَمُ : أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ النَّحْوِيِّ وَغَيْرِهِ ، خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ ، لَكُنْهُ يُشْكِلُ
بِالْفَرْقِ بَيْنَهُمَا^(٢) فِي : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتَ ، بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ .

وَقَدْ يُفَرَّقُ^(٣) بَأَنَّ الْمُبَادِرَ هُنَا^(٤) حَتَّى عِنْدَ النَّحْوِيِّ عَدَمُ الْفَرْقِ ، لَخِفَافَتِهِ عَلَى
كَثِيرٍ مِنَ النَّحَاةِ ، بِخِلَافِهِ ثَمَّ^(٥) .

وَلِعَدَمِ الْفَرْقِ^(٦) هُنَا تَنْظَرُ الزَّرْكَشِيُّ فِي قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ : لَوْ لَقِّنَ الْعَرَبِيُّ
كَلِمَاتٍ عَرَبِيَّةً^(٧) لَا يُعْرِفُ مَعْنَاهَا . . لَمْ يُؤَاخِذْ بِهَا ، لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُعْرِفْ مَعْلُولُهَا . .
يُسْتَحْبِلُ عَلَيْهِ قَصْدُهَا .

(١) راجع «روح المعاني» للألوسي (١٠١/٩) ، و«التسهيل لعلموم التنزيل» لابن جزى
(٥٣٨/١) .

(٢) أي : بين النحوي وغيره . (ش : ٣٦٨/٥) .

(٣) أي : بين (نعم) فيما ذكر ، و(أن دخلت) بفتح الهمزة . (ش : ٣٦٨/٥) .

(٤) أي : في الجوابية (نعم) . (ش : ٣٦٨/٥) .

(٥) قوله : (بخلافه ثم) أي : بخلاف المتبادر في (أنت طالق أن دخلت) . (ش : ٣٦٨/٥) .

(٦) قوله : (ولعدم الفرق) أي : بين النحوي وغيره ، كرمي .

(٧) وفي (ت) و(ث) و(ز) و(ح) و(ط) والمطبوعة المصرية والمكينة (عربية) .

وَلَوْ قَالَ : اقضِ الألفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، أَوْ : أَقْضِي غَدًا ، أَوْ : أَهْلِنِي يَوْمًا ، أَوْ : حَتَّى أَقْعُدَ ، أَوْ : أَفْتَحِ الْكَيْسَ ، أَوْ : أَجِدْ . فَأَقْرَأَ فِي الْأَصَحِّ .

وَبَرَّ (١) بِأَن لِهَذَا اللَّفْظَ (٢) عَرَفًا يَفْقَهُهُ الْعَامِيُّ أَيْضًا ، وَكَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي لَفْظٍ لَا يَنْعَرِفُهُ الْعَامِيُّ أَصْلًا .

لَكِنَّ الْأَوْجَةَ : أَنَّ الْعَامِيَّ الَّذِي يُخَالِطُنَا يُقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى الْجَهْلِ بِمَدْلُولِ أَكْثَرِ الْفَاطِ الْفُقَهَاءِ ، بِخِلَافِ الْمَخَالِطِ لَنَا لَا يُقْبَلُ إِلَّا فِي الْخَفِيِّ الَّذِي لَا عُرْفَ لَهُ (٣) يَضُرُّهُ إِلَيْهِ .

وَلَوْ تَعَارَضَتْ بَيْنَنَا إِقْرَأْ زَيْدًا وَإِيرِأْ غَرِيْبَهُ ، فَإِنْ عَلِمَ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا . فَالْحُكْمُ لَهُ ، وَإِلَّا . فَلَا شَيْءَ .

(وَلَوْ قَالَ : اقضِ الألفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ) أَوْ : لِي عَلَيْكَ الْفَ ، أَوْ : أَتَيْسَ لِي عَلَيْكَ الْفَ ؟ أَوْ : أُخْبِرْتُ أَنَّ لِي عَلَيْكَ الْفَا (فَقَالَ : نَعَمْ) أَوْ : جَنِرَ ، أَوْ : بَلَى ، أَوْ : إِي (أَوْ : اقضِ غَدًا ، أَوْ : أَهْلِنِي يَوْمًا) أَوْ : أَهْلِنِي ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ (٤) : يَوْمًا ، وَيُوَلِّخْهُ مِنْهُ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ (غَدًا) بَعْدَ (أَقْضِي) .

(أَوْ : حَتَّى أَقْعُدَ ، أَوْ : أَفْتَحِ الْكَيْسَ ، أَوْ : أَجِدْ) أَيْ : الْفِئْتَاخَ ، أَوْ : الدَّرَاعِمَ مِثْلًا (. . فَأَقْرَأَ فِي الْأَصَحِّ) حَيْثُ لَا اسْتِهْزَاءَ (أَخَذًا مِمَّا مَرَّ (٥)) ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ عَرَفًا .

تَنْبِيْهٌ : ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَوْ صَرِيحُهُ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ نَحْوُ ضَعِيفٍ أَوْ خَطَابٍ فِي

(١) أي : تنظير الزور كشمي . (ش : ٣٦٨/٥) .

(٢) أي : نعم . (ش : ٣٦٨/٥) .

(٣) قوله : (لا عرف له) أي : لا عرف لذلك الخفي يصرف لفظه إلى تلك الحرف . كرمي .

(٤) قوله : (وإن لم يقل) الأولى : إسقاط (إن) . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٥) قوله : (أخذًا مما مر) أي : في شرح قوله : (فهو إقرار) . كرمي .

(أَقْضِي) أو (أَهْلَيْتِي) وَتُشْكِلُ عَلَيْهِ ^(١) اشترطه في : (أَبْرَأْتِي) و (أَبْرَفْتِي) أو (أَنَا مَقْرٌ) ^(٢) .

وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْإِسْرَئِيلِيُّ فِي (أَقْضِي) : لَا بُدَّ مِنْ نَحْوِ ضَمِيرٍ ، لِاحْتِمَالِهِ لِلْمَذْكُورِ وَغَيْرِهِ عَلَى السَّوَاءِ ^(٣) . انْتَهَى

وَلَكِنْ أَنْ تَقُولَ : هُمْ لَمْ يَغْفَلُوا عَنْ ^(٤) ذَلِكَ ^(٥) بَلْ أَشَارُوا لِلْجَوَابِ بِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ عَرَفًا مَا ذَكَرُوهُ فِيهَا ،

وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ : أَنَّ الْوَعْدَ بِالْقَضَاءِ وَطَلِبَ الْإِمْهَالِ لَا يَتَبَادَرُ مِنْهُمَا إِلَّا الْاعْتِرَافُ وَطَلِبُ الرَّفْعِ ، بِخِلَافِهِ ^(٦) فِي : (أَبْرَأْتِي) ، لِأَنَّهُ ^(٧) يَحْتَمِلُ احْتِمَالًا قَرِيبًا أَنَّهُ مُخَيَّرٌ عَنِ إِبْرَائِهِ مِنَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِالْبَاطِلِ .

و : (أَبْرَأْتِي) ^(٨) بِالْأَمْرِ ، لِأَنَّهُ يُشْتَعَلُّ عَرَفًا لِلْإِحتِطَاءِ كَثِيرًا ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِمْ : يُسْتَلُّ لِنَحْوِ مَرِيدٍ سَفِيرٍ ^(٩) طَلِبُ الْإِبْرَاءِ وَالِاسْتِحْلَالِ مِنْ كُلِّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مَعَامَلَةٌ .

(١) أي : على عدم اشتراط ما ذكر . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٢) قوله : (اشترطه) أي : اشترط الضمير في (أبرأتني) أي : منه ، (وأنا مقر) أي : به ، قوله : (وأبرفتني) بالأمر عطف على (أبرأتني) ، وكذا قوله : (وأنا مقر) عطف عليه . كرمي . وفي نسخ : (وأنا مقر) .

(٣) المهندات (٥٨٤/٥) .

(٤) وفي (غ) : (في) بدل (عن) ، وفي (ب) و (ت) و (ث) و (د) و (ذ) و (ر) و (ز) و (ض) و (ظ) والمطبوعة المكية لفظة (عن) غير موجودة .

(٥) أي : عن ورود الإشكال المذكور . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٦) أي : المفهوم . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٧) أي : المجيب بـ (أبرأتني) . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٨) قوله : (وأبرأتني) عطف على (أبرأتني) ، وكذا قوله : (وأنا مقر) ش . (سم : ٣٦٩/٥) .

(٩) أي : كالمرسئ . (ش : ٣٦٩/٥) .

و : (أنا مقر) ؛ لأنه يُستعمل كثيراً للإقرار بالوحدانية ونحوها .
 فرع : قال الزبيلي : لو قال : اكتبوا لي ألف درهم . . لم يكن إقراراً ؛
 لأنه إنما أمر بالكتابة فقط .

ويؤاqqه^(١) قول جمع متقدمين : لو قال : اشهدوا علي بكذا ، أو : بما في
 هذا الكتاب . . لم يكن إقراراً ؛ لأنه ليس فيه إلا الإذن بالشهادة عليه ، ولا تعرض
 فيه للإقرار بالمكتوب ؛ أي : مثلاً ، قالوا^(٢) : بخلاف (اشهدكم)^(٣) مضافاً
 لنفسه . انتهى^(٤)

وفي الفرق بين (اشهدكم) و (اشهدوا علي) نظر ظاهر .
 ثم رأيت كلام الغزالي صريحاً في أن (اشهدوا علي بكذا) إقرار أيضاً .
 وعبارة^(٥) فتاويه : لو قال : اشهدوا علي أنني وقفت جميع أملاكِي ، وذكر
 تصرفها ولم يُحدد شيئاً منها^(٦) . . صارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفاً ،
 ولا ينظر جهل الشهود بحدودها ولا سكوتها عنها^(٧) ، ومهما شهدوا بهذا
 اللفظ . . ثبت الوقف^(٨) . انتهت

فهي صريحة ؛ كما ترى في الصحة^(٩) مع قوله : اشهدوا علي . . إلى آخره ،

(١) أي : قول الزبيلي . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٢) أي : الجمع المذكور . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٣) قوله : (بخلاف اشهدكم) أي : بكذا ، أو : بما في هذا الكتاب ، فيكون إقراراً . (ش :
 ٣٦٩/٥) .

(٤) أي : قول الجمع . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٥) أي : من الأملاك . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٦) قوله : (سكوتها) أي : الواقف (عنها) أي : الحدود . (ش : ٣٦٩/٥) .

(٧) فتاوى الغزالي (ج : ١٨١) .

(٨) أي : صحة الإقرار . (ش : ٣٦٩/٥) .

وَوَافَقَهُ^(١) عَلَى ذَلِكَ^(٢) أَبُو بَكْرٍ الشَّاشِيُّ ، وَأَقْرَهُمَا قِي « التَّوَشُّطِ » .
وَلَا يُعَارِضُهُ قَوْلُ « فَنَأْوِي الْبُغْيُوتِ » : لَوْ قَالَ : الْمَوَاضِعُ الَّتِي أُثْبِتَ اسْمُهَا
وَحُدُودُهَا فِي هَذَا^(٣) مَلِكٌ لِفُلَانٍ ، وَكَانَ^(٤) الشَّاهِدُ لَا يَغْرِيفُ حَدُودَهَا . ثَبَّتَ
الْإِقْرَارُ ، وَلَمْ تَجْزِ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا^(٥) ، أَي : بِحُدُودِهَا^(٦) .
وَأَمَّا عَلَى تَلَفُّظِهِ بِالْإِقْرَارِ بِالشَّهَادَةِ . فَالشَّهَادَةُ^(٧) جَائِزَةٌ ، كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ
قَوْلُهُ^(٨) : (ثَبَّتَ الْإِقْرَارُ) .

وَبَحَثَ بَيْنَ الصَّلَاحِ^(٩) : أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ^(١٠) ذَلِكَ . أَي : (اشْهَدُوا عَلَيَّ) - مِمَّنْ
عَرَفَ^(١١) اسْتِعْمَالَهُ^(١٢) فِي الْإِقْرَارِ . كَانَ إِقْرَاراً .
وَأَفْتَى السَّيْكَى بِأَن قَوْلَهُ : مَا نَزَلَ فِي دَفْتَرِي صَحِيحٌ يُغْمَلُ بِهِ فِيمَا عَلِمَ أَنَّهُ بِهِ
حَالَةُ الْإِقْرَارِ ، وَيُوقَفُ^(١٣) مَا حَدَّثَ بَعْدَهُ أَوْ شَكَّ فِيهِ^(١٤) . قَالَ غَيْرُهُ : وَفِي وَقْفٍ

- (١) أَي : الْمَعَالَمَةِ . (ش : ٣٦٩ / ٥) .
- (٢) أَي : ثَبُوتُ الْمَوْقِفِ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ ، وَكَذَا خَمِيرُ النَّصَبِ فِي قَوْلِهِ : (وَلَا يُعَارِضُهُ) . (ش : ٣٦٩ / ٥) .
- (٣) أَي : الْمَكْتُوبُ مِثْلًا . (ع ش : ٨٠ / ٥) .
- (٤) قَوْلُهُ : (وَكَانَ ...) إلخ مَطْفَعٌ عَلَى (قَالَ ...) إلخ . (ش : ٣٦٩ / ٥) .
- (٥) أَي : الْمَوَاضِعُ الْمَذْكُورَةُ . (ش : ٣٦٩ / ٥) .
- (٦) فَنَأْوِي الْبُغْيُوتِ (ص : ١٩٨) .
- (٧) قَوْلُهُ : (فَالشَّهَادَةُ) إِيظَاهَرُ فِي مَوْضِعِ الْإِضْمَارِ . (ش : ٣٧٠ / ٥) .
- (٨) أَي : الْبُغْيُوتِ . (ش : ٣٧٠ / ٥) .
- (٩) قَوْلُهُ : (وَبَحَثَ بَيْنَ الصَّلَاحِ) تَأْيِيدُ ثَانٍ لِعَدَمِ الْفَرْقِ . (ش : ٣٧٠ / ٥) .
- (١٠) أَي : صَدْرُ . (ش : ٣٧٠ / ٥) .
- (١١) قَوْلُهُ : (مِمَّنْ عَرَفَ) مُتَعَلِّقٌ بِ(وَجِدَ) . (ش : ٣٧٠ / ٥) .
- (١٢) قَوْلُهُ : (اسْتِعْمَالُهُ) مَفْعُولٌ (عَرَفَ) أَي : اسْتِعْمَالُ (اشْهَدُوا عَلَيَّ) ، وَكَذَا خَمِيرُ (كَانَ
إِقْرَاراً) . (ش : ٣٧٠ / ٥) .
- (١٣) قَوْلُهُ : (وَيُوقَفُ ...) إلخ ، أَي : عَنِ الْعَمَلِ بِتِلْكَ فِيمَا عَلِمَ حَدِيثَهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ ، وَلِقَوْلِهِ :
(أَوْ شَكَّ فِيهِ) أَي : فِي حَدِيثِهِ . (ش : ٣٧٠ / ٥) .
- (١٤) فَنَأْوِي السَّيْكَى (ص : ٢١٣) .

ما عَلِمَ حَدُوثَهُ نَظَرٌ ، انْتَهَى ، وَهُوَ ظَاهِرٌ^(١) .

تنبيه : مِمَّا يَرِدُ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ الزَّيْلِيُّ ، وَالَّذِينَ بَعْدَهُ^(٢) قَوْلُهُمْ : لَوْ قَالَ : أَفَرَأَيْتَ لِي عَنِّي بِأَلْفٍ لِي عَلِيٍّ . . . كَانَ إِقْرَاراً جِزْماً ، فَهَذَا لَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْأَمْرُ بِمَا ذُكِرَ^(٣) ، وَقَدْ عَلِمْتَ^(٤) أَنَّهُمْ جَزَّئُوا بِلِزُومِ الْأَلْفِ لِي عَملاً بِقَوْلِهِ : لِي عَلِيٍّ ، مَعَ كَوْنِهِ وَقَعَ تَابِعاً^(٥) ، فَهُوَ^(٦) نَظِيرُ قَوْلِهِ : اشْهَدُوا عَلَيَّ بِأَلْفٍ لِي عَلِيٍّ .

فَإِنْ قُلْتَ : هَلْ يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بَيَانَهُ لَمَّا صَرَّحَ هُنَا بِأَنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَ بِمَا ذُكِرَ عَنْهُ^(٧) . . . كَانَ ذَلِكَ مَتَضَعاً لِلاتِّزَامِ وَمَانِعاً مِنْ احْتِمَالِ مَا يَخْدُشُ فِيهِ بِخِلَافٍ مُجَرَّدٍ : اشْهَدُوا بِأَلْفٍ لِي عَلِيٍّ ، فَإِنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ مَا يَتَضَعُ ذَلِكَ . . .

قُلْتُ : يُمَكِّنُ ، لَكِنَّهُ خَفِيَ فَكَانَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ اللَّزُومِ ثُمَّ الْقَطْعُ بِهِ^(٨) فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ^(٩) قَاضِياً عَلَى أَوَّلِكَ^(١٠) بِضَعْفٍ مَا سَلَكُوهُ ، فَأَمَّا لَهُ .

وَلَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ ، فَقَالَ : صَدَقَ لِي عَلَيَّ عَشْرَةُ قَرَارِيضَ . . . لَزِمَهُ كُلُّ مِنْهُمَا ، لَكِنَّ الْقَرَارِيضَ مَجْهُولَةٌ .

(١) قوله : (وهو ظاهر) أي : بل هو لغو ، ويجزم بعدم الوقت ، لأن معنى (ما تَزَلَّ) : أي الذي هو مَزَلَّ في دفترَي الآن ، وهو لا يشمل ما حدث تنزيله بعد . (ع ش : ٨٠ / ٥) .

(٢) قوله : (والذي بعده) أي : الجميع السابق . (ش : ٣٧٠ / ٥) .

(٣) أي : بالإقرار المذكور . (ش : ٣٧٠ / ٥) .

(٤) قوله : (وقد علمت) أي : المعلوم قوله : (كان إقراراً جِزْماً) ، كرمي . وقال الشرواني (٣٧٠ / ٥) : (قوله : « وقد علمت » أي : من قولهم المأزناً) .

(٥) أي : تمتع لقوله : (ألف) . (ش : ٣٧٠ / ٥) .

(٦) قوله : (فهو) أي : (قوله : أفزله حتى . . .) إلخ ، ولعل الأولى : (وهو) بالواو . (ش : ٣٧٠ / ٥) .

(٧) أي : عن الأمر ، وهو منشأ الفرق . (ش : ٣٧٠ / ٥) .

(٨) وضيم (به) يرجع إلى اللزوم - كرمي .

(٩) وقوله : (تلك المسألة) إشارة إلى قوله : (لو قال : أفزله . . .) إلخ . كرمي .

(١٠) وقوله : (أولئك) إشارة إلى الزيلبي والجمع الذي وافقه . كرمي .

فصل

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَلَّا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ ، فَلَوْ قَالَ : دَارِي ، أَوْ : تَوْبِي ،
أَوْ : دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لَعَمْرُو . . . فَهُوَ لَعَمْرُو . . .

(فصل)

فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المقرَّر به

(يشترط في المقرَّر به) أن يَكُونَ مِنَّا تَجَوُّزُ المطالبة به (و) أَلَّا يَكُونَ مِلْكًا
للمقرَّر (حين يُقَرَّرُ) : لأن الإقرار ليس إزالةً عن الملك ، وإنما هو إخبارٌ عن كونه
ملكاً للمقرَّر له .

(فلو قال : داري ، أَوْ : توبي) أَوْ : داري التي اشتركتها لنفسي لزيد ، ولم
يُرد الإقرار به^(١) (أَوْ : ديني الذي على زيد لعمرو . . . فهو لعمر) لأن الإضافة إليه
تقتضي الملك له ، فتأني إقراره به لغيره ، فتحيل على الوعد بالهبة .

ومن ثمَّ صحَّ : مسكني ، أَوْ : ملبوسي له ؛ إذ قد يَسْكُنُ وَيَلْبَسُ غيرَ ملكه .
ويتردَّدُ النظرُ في قوله : داري التي أسكنتها ؛ لأنَّ ذكرَ هذا الوصفِ قرينةٌ على
أنه لم يُردَّ بالإضافة الملك .

أما إذا أَرَادَ الإقرار^(٢) بما ذُكِرَ^(٣) . . . فيصحَّ ؛ كما قاله البغوي^(٤) ، وقولُ
« الأنوار » : لا أثر للإرادة هنا يُشكِّلُ بقوله^(٥) أيضاً في : الدارُ التي ورثتها من
أبي لقلاين . . . إنه إقرارٌ إنَّ أَرَادَهُ^(٦) ؛ إذ لا فرق بين (اشتركتها) مثلاً ، و(ورثتها) .

(١) لفظ (به) غير موجود في (ت) والمطبوعات .

(٢) قوله : (أما إذا أراد . . .) إلخ محترزٌ قوله : (ولم يرد الإقرار) . (ش : ٣٧٠/٥) .

(٣) فصل : قوله : (بما ذكر) وهو قوله : (لزيد) . كردي . وقال الشرواني (٣٧٠/٥) :
(قوله : « بما ذكر » أي : من أمثلة المتن والشرح) .

(٤) التهذيب (٢٥٩/٤) .

(٥) أي : « الأنوار » (ش : ٣٧٠/٥) .

(٦) الأنوار الأعمال الأبرار (١/٥٠٠ هـ ٥٠١) .

وَلَوْ قَالَ : هَذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ يُلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ . . . فَأُولَ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَعْنٌ .

وَيُوجِهُ ذَلِكَ^(١) : بَأَن إِرَادَتَهُ الْإِقْرَارَ بِذَلِكَ تَبَيَّنَ أَنَّ مَرَادَهُ : الشَّرَاءَ وَالْإِثْرَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْحَقِيقَةِ .

وفيه^(٢) أيضاً : جَمِيعُ مَا عُرِفَ لِي لِفُلَانٍ . . . صَحِيحٌ .

ولو قَالَ : الدِّينُ الَّذِي كَتَبْتُ ، أَوْ : بِاسْمِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو . . . صَحٌّ ؛ إِذَا لَا مِتَافَاةً أَيْضاً^(٣) ، أَوْ : الدِّينُ الَّذِي لِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو . . . لَمْ يَصِحَّ إِلَّا إِنْ قَالَ : وَاسْمِي فِي الْكِتَابِ عَارِيَةً^(٤) ، وَكَذَا إِنْ أَرَادَ الْإِقْرَارَ فِيمَا يَظْهَرُ ؛ أَخْذًا بِمَا مَرَّ^(٥) .

ومَرَّ^(٦) أَنَّ دِينَ الْمَهْرِ وَنَحْوِ الْمَتْعَةِ وَالْمُخْلَعِ وَأَرْضَ الْجَنَائَةِ ، وَالْحُكُومَةَ لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِهَا عَقِبَ ثبُوتِهَا ، وَعَلَيْهِ يُحْتَمَلُ قَوْلُ الْبَغَوِيِّ : مُحَلٌّ صَخَةِ الْإِقْرَارِ فِيمَا مَرَّ^(٧) إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ لِلْمَقْرُءِ ؛ إِذَا لَا يَجُوزُ الْمَلِكُ بِالْكَذِبِ^(٨) .

(ولو قَالَ : هَذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ يُلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ) بِهِ (. . . فَأُولَ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَعْنٌ) فَيُطْرَحُ آخِرُهُ فَقَطْ ؛ لِاسْتِقْلَالِهِ ؛ وَمِنْ ثَمَّ^(٩) صَحٌّ أَيْضاً^(١٠) : هَذَا يُلْكِي هَذَا لِفُلَانٍ ، أَوْ : هَذَا لِي وَكَانَ يُلْكِي زَيْدٌ إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ^(١١) بَعْدَ

(١) وَ (ذَا) فِي قَوْلِهِ : (وَيُوجِهُ ذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (إِذَا لَا فَرْقَ . . .) (إلخ - كُرْدِي . وَقَالَ الشَّرَوَانِي (٣٧٠ / ٥) : (أَي : عِلْمُ الْفَرْقِ ، وَكَوْنُ كُلِّ مَتْنٍ إِقْرَارًا) .

(٢) وَالْقَصِيرُ فِي قَوْلِهِ : (وَفِيهِ) أَيْضًا يَرْجِعُ إِلَى « الْأَنْوَارِ » ، كُرْدِي .

(٣) أَي : مِثْلُ : مَسْكَنِي ، أَوْ : مَلِيُوسِي لَزَيْدٍ . (ش : ٣٧١ / ٥) .

(٤) لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ وَكَيْلًا عَنْهُ . فَنَابُورِي . هَامِش (ب) .

(٥) وَقَوْلُهُ : (مِمَّا مَرَّ) أَرَادَ بِهِ : قَوْلُهُ : (أَمَّا إِذَا أَرَادَ الْإِقْرَارَ . . .) (إلخ - كُرْدِي .

(٦) وَقَوْلُهُ : (وَمَرَّ) : قَبِيلُ (فَصْلُ الصِّغَةِ) . كُرْدِي .

(٧) وَقَوْلُهُ : (فِيمَا مَرَّ) أَرَادَ بِهِ : قَوْلُهُ : (فَيَصِحُّ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ) . كُرْدِي .

(٨) التَّهْلِيلُ (٢٥٩ / ٤) .

(٩) أَي : لِأَجْلِ الْإِسْتِقْلَالِ . (ش : ٣٧٢ / ٥) .

(١٠) قَوْلُهُ : (صَحٌّ أَيْضًا : هَذَا . . .) (إلخ ؛ أَي : فَيَكُونُ إِقْرَارًا . ع ش . (ش : ٣٧١ / ٥) .

(١١) قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ) أَي : مَا ذَكَرَ مِنَ الصُّوَرَتَيْنِ إِقْرَارٌ - كُرْدِي . وَقَالَ الشَّرَوَانِي (٣٧١ / ٥) :

(أَي : فِي صَوْرَتِي الشَّرْحِ) .

وَلْيَكُنِ الْمُقَرَّرُ فِي يَدِ الْمُقَرِّرِ لِيُسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ .

إنكار ، أو عكسه^(١) ، ولم يصح^(٢) : هذه التي هي ملكي لفلان .
 وإنما لم يُقبل قول شاهد تناقض ، كَانَ حَكِي مَا ذُكِرَ^(٣) وَإِنْ أَتَى الْجَمْعُ
 فِيهِ ، لَأَنَّهُ يُخْتَاطُ لِلشَّهَادَةِ^(٤) مَا لَا يُخْتَاطُ لِلْإِقْرَارِ .
 (وليكن المقر به) من الأعيان (في يد المقر)^(٥) حَتَّى أَوْ حَكَمًا^(٦) (ليسلم
 بالإقرار للمقر^(٧) له) لأنه مع عدم كونه بيده مدَّعٍ أو شاهدٍ بغير لفظيهما^(٨) .
 وَأَفْهَمَ الْمُتَنُّ : أَنَّ هَذَا شَرْطٌ لِلتَّسْلِيمِ لَا لِصَحَّةِ الْإِقْرَارِ ، فَيَصِحُّ حَتَّى إِذَا صَارَ
 فِي يَدِهِ . . . عَمِلَ بِهِ ، كَمَا يَأْتِي^(٩) .
 وَيُسْتَنَى^(١٠) : مَا لَوْ بَاعَ الْقَاضِي مَالَ غَائِبٍ فَقَدِمَ وَادَّعَى تَصَرُّفًا قَبْلَهُ . . . فَيُجِبُّ^(١١) .

- (١) وقوله : (أو عكسه) أي : عكس ما ذكر ، بَأَنَّ قَالَ : هذا لفلان هذا ملكي ، أو : هذا ملك زيد وكان لي إلى أن أقررت به ، وحاصل ذلك : أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِجَمْلَتَيْنِ مُتَعَلِّقَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا تَصَرُّفٌ وَالْأُخْرَى تَنْقِضُهُ . . . تَعْمَلُ بِمَا بَصَرُهُ وَتُلْغِي مَا بَصَرُهُ . كَرَدِي . قَالَ الشَّرَوَانِي (٣٧١ / ٥) : (قوله : « أو عكسه » أي : في صورة المتن ، وهذا على ما هو الظاهر من عطفه على قوله : « إقرار . . . إلخ » وقال الشيرازي (٧٣ / ٥) : (قوله : « أو عكسه » أي : كل منهما صحيح ، والمراد به عكسه » : الإنكار بعد الإقرار) .
- (٢) قوله : (ولم يصح . . .) إلخ عطفت على (صح . . .) إلخ ، وظاهره : عدم الصحة وإن أراد به الإقرار ، وتقدم ما فيه . (ش : ٣٧٢ / ٥) .
- (٣) عبارة « الروض » و« شرحه » : وَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ عَكْفًا : أَي : بِأَنَّ زَيْدًا أَقْرَأَ بِأَنَّ هَذَا مَالُكَ عَمَرٍ وَكَانَ مَالُكَ زَيْدٍ إِلَى أَنْ أَقْرَأَ بِهِ . . . لَمْ تَقْبَلْ . انْتَهَى . (سم : ٣٧٢ / ٥) .
- (٤) وفي بعض النسخ : (في الشهادة)
- (٥) قول المتن : (في يد المقر) أي : في تصرفه ، فلا يرد نحو الغاصب ، (رشدي : ٨٢ / ٥) .
- (٦) أي : كالمعيار والمؤجر تحت يد غيره . (ح ش : ٨٢ / ٥) .
- (٧) وفي (أ) و (ت) و (ج) و (د) و (هـ) و (س) و (ض) و (ثور) : (إلى مقره) .
- (٨) وفي المطبوعات : (لفظيهما) .
- (٩) في (ص : ٦٣٨) .
- (١٠) أي : مثار في المتن . (ش : ٣٧٢ / ٥) .
- (١١) أي : فيقبل إقراره لمن نسب صدور التصرف معه ، مع أن العين المقر بها في يد المشتري لا في يد المقر . (بصري : ٣١٣ / ٣) . وعبارة الشيرازي (٨٣ / ٥) : (قوله : « فإنه يقبل منه » =

فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ . . . عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ . . .

وما لو باع^(١) بشرط الخيار فادّعاه رجل فأقرّ البائع في مدة الخيار بأنه ملك للمدعي^(٢) . . . فيصح إقراره ويتفسخ البيع^(٣) ، لأن له فسخه .

وما لو وهب^(٤) لولده عينا ثم أقبضه إياها ثم أقرّ بها لآخر . . . فيقبل على ما في «البيان»^(٥) لكن بناءً الأقرع على ضعيف : أن الرجوع يحصل بمجرّد التصرف .

(فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار) في يده (. . . عمل بمقتضى الإقرار) لوجود شرط العمل به ، فيستلزم للمقر له حالاً .

تنبيه : يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أجيبت به في ممرّ مستطيل إلى بيوت ، أو مجرى ماء كذلك^(٦) إلى أراضي لا يقبل^(٧) قسمة ، فأقرّ بعض الشركاء لآخر بحق فيه . . . من صحة الإقرار^(٨) ، ووقف الأمر ، لتعذر تسليم المقرّ به ؛ لأن يد الشركاء حائلة .

= أي : يبيحه على القاعدة ؛ من أنهم حيث أطلقوا القول . . . حمل على ما هو بالبين ، فإن أريدوا خلافه . . . قالوا : بلا عين .

- (١) قوله : (وما لو باع . . .) إلخ عطف على (ما لو باع القاضي . . .) إلخ . هامش (خ) .
- (٢) وفي (أ) والمطبوعات : (المدعي) .
- (٣) قوله : (ويصح البيع) لعل المراد : أنه يتبين بطلانه ؛ لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له ، أو المراد : ويصح الأمر الذي كان يترتب على العقد لو لم يأت بما يقتضي الانفساخ . (ع ش : ٨٣ / ٥) . وقال الشرواني (٣٧٣ / ٥) : (وقوله : « بقاء ملك البائع عليه . . . » إلخ لعل المناسب : « ملك المدعي . . . » إلخ) .
- (٤) قوله : (وما لو وهب) عطف على (ما لو باع القاضي . . .) إلخ . هامش (خ) .
- (٥) عبارة « مغني المحتاج » (٢٨١ / ٣) : (أفتى بذلك صاحب « البيان ») .
- (٦) قوله : (أو مجرى . . .) إلخ عطف على (ممرّ) ، قوله : (كذلك) أي : مستطيل . (ش : ٣٧٣ / ٥)
- (٧) أي : كلّ من الممرّ والمجرى . انتهى . ع ش . (ش : ٣٧٣ / ٥) .
- (٨) قوله : (من صحة الإقرار . . .) إلخ بيان لقوله : (ما أجيبت به) . (ش : ٣٧٣ / ٥) .

فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّهِ عِنْدَ فِي يَدٍ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ . . . حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ : هُوَ
حُرٌّ الْأَصْلُ . . . فَشَرَاؤُهُ اقْتِدَاءً ، . . .

فَإِنْ صَارَ بِيَدِ الْمُقَرِّ مَا يُحْكِمُهُ بِهِ تَسْلِيمُ الْحَقِّ الْمُقَرَّرِ بِهِ . . . أَوْ اخَذَ بِهِ ، وَالْأَوَّلُ . .
فَلَا ، وَلَا قِيَمَةً هُنَا لِلْحَيْلُولَةِ^(١) ، لِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ تَكُونَ^(٢) مِنَ الْمُقَرِّ ، وَهِيَ هُنَا مِنْ
غَيْرِهِ ؛ لِتَعْلِيلِ الْقِسْمَةِ وَالْمُرُورِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ .

(فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّهِ عِنْدَ) مَعْنَى (فِي يَدِ غَيْرِهِ) أَوْ شَهِدَ بِهَا (ثُمَّ اشْتَرَاهُ) لِنَفْسِهِ^(٣)
أَوْ مَلَكَهُ بِوَجْهِ آخَرَ^(٤) أَوْ امْتَنَاجَرَهُ ، وَخَصَّ الشَّرَاءَ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي^(٥) يَتَوَثَّبُ عَلَيْهِ
جَمِيعُ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ (. . . حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ) بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ خِيَارِ الْبَائِعِ ، وَرُفِعَتْ^(٦)
يَدُ الْمُشْتَرِي عَنْهُ .

وَتَسْمِيَةُ الْحُرِّ فِي زَعَمِ الْمُقَرِّ عِبْدًا بِاعْتِبَارِ ظَاهِرِ الْأَسْرِاقِ أَوْ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ^(٧)
أَوْ بِاعْتِبَارِ مَدْلُولِهِ الْعَامِّ^(٨) .

أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ . . . فَلَا يُؤْثَرُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ : أَنَّ الْمَلَكَ يَقَعُ ابْتِدَاءً
لِلْمَوْكَلِّ .

(ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ) فِي إِقْرَارِهِ : (هُوَ حُرُّ الْأَصْلِ) ، أَوْ : أَعْتَقَهُ مَالِكُهُ قَبْلَ
شُرَايِ الْبَائِعِ (. . . فَشَرَاؤُهُ اقْتِدَاءً) مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ اقْتِرَافَهُ بِحُرِّيَّتِهِ مَانِعٌ مِنْ

(١) قَوْلُهُ : (لِلْحَيْلُولَةِ) تَعْلِيلُ لِلْمُقَرِّ . (ش : ٣٧٣ / ٥) .

(٢) أَيِ : الْحَيْلُولَةُ ، ش . (س : ٣٧٣ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (لِنَفْسِهِ) سَيَذْكُرُ مُحَرَّرَهُ . (ش : ٣٧٣ / ٥) .

(٤) كَالْإِثْرِ وَالْوَصِيَّةِ . * مَعْنَى الْمَحْتَاجِ * (٢٨٣ / ٣) .

(٥) قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ الَّذِي . . .) بِإِلْغِ حِبَارَةِ * الْمَعْنَى * ؛ لِأَجْلِ ثَبُوتِ الْخِيَارِ الْآتِيِ فِي كَلَامِهِ . انْتَهَى .
(ش : ٣٧٣ / ٥) .

(٦) قَوْلُهُ : وَرُفِعَتْ ، الْأَوَّلَى : (وَرُفِعَتْ) بِالْفَاءِ . (ش : ٣٧٣ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (أَوْ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ) يَعْنِي : فِيمَا إِذَا قَالَ : أَعْتَقَهُ مَالِكُهُ قَبْلَ الشَّرَاءِ . (وَشَيْدِي :
٨٣ / ٥ - ٨٤) .

(٨) قَوْلُهُ : (أَوْ بِاعْتِبَارِ مَدْلُولِهِ الْعَامِّ) وَهُوَ الْإِنْسَانُ . انْتَهَى ع . ش . (ش : ٣٧٣ / ٥) .

وَأَنَّ قَالَ : أَغْتَفَهُ . فَأَقْبَدَهُ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَبَيِّتُ فِيهِ الْخِيَارَ إِنْ لَبَّيْنَا فَقَطْ .

جعل يبعاً^(١) من جهته ، وبيعه^(٢) بيع من جهة البائع تثبت فيه أحكامه .

وَكَاذَنْ سَكَرَتْهُ هُنَا عَنْ ذَلِكَ لِإِخْتِصَاصِ الْخِلَافِ بِالثَّانِيَةِ^(٣) ، لَكِنْ صَرَّحَ فِي الْمَطْلَبِ ، بِأَنَّ الْخِلَافَ ثُمَّ يَأْتِي هُنَا أَيْضاً ، وَلَا يَرُدُّ^(٤) عَلَى الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْتَضِيهِ .

(وَأَنَّ قَالَ : أَغْتَفَهُ) الْبَائِعُ ، وَإِنَّمَا يَشْتَرِيهِ ظُلماً (. . . فَأَقْبَدَهُ^(٥) مِنْ جِهَتِهِ) أَيْ : الْمَشْتَرِي لَذَلِكَ^(٦) (وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ) فِيهِمَا^(٧) عِنْدَ الشُّكِّ ، أَوْ فِي الْبَائِعِ فَقَطْ عِنْدَ الْإِسْنَوِيِّ ، بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِ^(٨) (فَبَيِّتُ فِيهِ الْخِيَارَ) أَيْ : الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ ، وَكَذَا خِيَارُ عِبِّ الثَّمَنِ (لِلْبَائِعِ فَقَطْ) دُونَ الْمَشْتَرِي ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ أَقْبَدَهُ مِنْ جِهَتِهِ .

وَمِنْ ثُمَّ لَا يَرُدُّهُ^(٩) بَعِيْبٌ ، وَلَا أَوْضَحَ لَهُ بِخِلَافِ الْبَائِعِ ؛ إِذْ لَوْ رَدُّ^(١٠) الثَّمَنِ الْمَعْيُنَ بَعِيْبٌ . جَازَأَ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْعَبْدِ ، بِخِلَافِ رَدُّ^(١١) بَعْدَ هَتَقِ الْمَشْتَرِي فِي غَيْرِ

(١) قوله : (من جعله يبعاً) الأولى : شراً . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٢) قوله : (وبيعه . . .) إلخ عطف على (فشرأه . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٣) قوله : (لإختصاص الخلاف بالثانية) أي : بالصورة الآتية ، محمدي .

(٤) أي : إتيان الخلاف هنا . انتهى ع ش . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(٥) أي : فشرأه حيث اقتضاه . نهاية ومعني . (ش : ٢٧٤ / ٥) .

(٦) قوله : (لذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله : (لأن اعتراه . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٨٤ / ٥) .

(٧) أي : في المشتري والبائع . (ش : ٢٧٤ / ٥) .

(٨) قوله : (بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول المتن : (وبيع من جهة البائع) . (رشيدتي : ٨٤ / ٥) . وراجع « المهمات » (٥٧٦ / ٥) .

(٩) قوله : (لا يردُّه) أي : المشتري . (ش : ٢٧٣ / ٥) .

(١٠) أي : البائع . (ش : ٢٧٤ / ٥) .

(١١) أي : الثمن المعين . (ش : ٢٧٤ / ٥) .

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ ، فَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى شَيْءٍ . . قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يَتِمُّونَ وَإِنْ قُلَّ ،

ذلك ، لا تَقَابِهَمَا^(١) عَلَى عَقْبِهِ ثُمَّ .

ولو أقرَّ بأنَّ ما في يد زيد مغصوب . . صحَّ شراؤه منه ؛ لأنه قد يَقْصِدُ اسْتِنْقَاضَهُ .

(ويصح الإقرار بالمجهول)^(٢) إجماعاً ؛ لأن الإخبار^(٣) عن الحق السابق يقع مُجْتَمِلاً ومنفصلاً ، وأزاد به^(٤) ما يُعْمُ المبهم ، كأحد العبدَيْنِ .

(فإذا قال) : ما يدَّعيه فلان في تركيبي . . فهو حقٌّ عَيْنُهُ الوارث ، أو : (له علي شيء . . قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل) كفلسي ؛ لصدق الاسم ، فإن اِشْتَرَعَ مِنَ التَّعْصِيرِ أو نُورِغَ فِيهِ . . فَمُسْتَأْنَفِي قَرِيباً^(٥) .

وَصَبَّطَ الْإِمَامُ مَا يَتِمُّونَ بِمَالٍ يَشُدُّ مَسْداً ، وَيَقَعُ مَوْقِعاً يَخْصُلُ بِهِ جَلْبُ نَفْعٍ أو دَفْعُ ضَرَرٍ .

وَنَظَرَ فِيهِ^(٦) الْأَفْرَعِي ، وَوَرَّدَ^(٧) بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَوَّلِ^(٨) مَا لَهُ قِيَمَةٌ عَرَفًا وَإِنْ قُلْتُ جَدًّا ؛ كَفَلْسِي .

والحاصل : أَنَّ كُلَّ مَتَمُولٍ مَالٌ ، وَلَا يَتَعَكَّسُ ؛ كَحَجِّ بَرٍّ ، وَقَوْلِهِمْ فِي الْبَيْعِ :

- (١) أي : الالباع والمشتري . (ش : ٣٧٤/٥) .
- (٢) أي : لأي شخص كان . (ع ش : ٨٦/٥) .
- (٣) قوله : (لأن الإخبار . .) إلخ الأولى : العطف . (ش : ٣٧٥/٥) .
- (٤) أي : المجهول . (ش : ٣٧٥/٥) .
- (٥) أي : في الفصل الآتي بقول المصنف : (ومن أقر بمبهم . .) إلخ . (ع ش : ٨٦/٥) .
- (٦) أي : الضبط المذكور . (ش : ٣٧٥/٥) .
- (٧) أي : الأفرعي . (ش : ٣٧٥/٥) .
- (٨) قوله : (بأن المراد بالأول) وهو قوله : (ما يسد . .) إلخ ، والثاني وهو : قوله : (أو يقع . .) إلخ ، لكن في حج التعصير بالوأو ، وعليها فهو عطف تفسير ، وأن المراد بالأول : ما يحصل به نفع . (ع ش : ٨٦/٥) .

وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتَمَوَّلُ لَكُنْهُ مِنْ جَنْبِهِ ، كَحَجِّ حَنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ ،
كَكَلْبٍ مُعَلِّمٍ وَمِزْجِينَ . . . قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ ، . . .

لَا يُعَدُّ مَالًا ، أَيْ : مَتَمَوَّلًا .

(ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنبه : كحجة حنطة ، أو بما) أي : بنجس
(يحل اقتناؤه : ككلب معلم) لصيد ، أو حراسة أو قابلي^(١) للتعليم ، وميتة^(٢)
لمضطر^(٣) (وسرجين) وهو : الزبل ، وحق شفعة^(٤) ، وحق فذف ، ووديعة^(٥)
(. . قبل في الأصح) لأنه^(٦) شيء ، ويخرؤم أخذه ويجب رده .

وخرَجَ بِـ (عَلَيَّ) : فِي ذَنْتِي^(٧) ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ يَنْحَرُ حَتَّى^(٨) حَنْطَةٍ وَكَلْبٍ
تَطْعَمًا ، لِأَنَّهُ لَا يَنْبُتُ فِيهَا .

فَرَعٌ : قَالَ لَهُ : هَذِهِ الدَّارُ وَمَا فِيهَا . . صَحَّ ، وَاشْتَحَقَّ جَمِيعُ مَا فِيهَا^(٩) وَقَدْ
الْإِقْرَارُ ، فَإِنْ اِشْتَقَّقَا فِي شَيْءٍ أَهْوَى لَهَا^(١٠) وَقَدْ . . صُدِّقَ الْمُقَرُّ^(١١) ، وَعَلَى الْمُقَرِّ
لَهُ الْيُسْرُ أَخْذًا مِنْ قَوْلِ الرُّوضَةِ : لَوْ أَقْرَأَهُ بِجَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ أَوْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ . .
صَحَّ ، وَصُدِّقَ الْمُقَرُّ إِذَا تَنَازَعَا فِي شَيْءٍ أَكَانَ بِيَدِهِ حَيْثُ .

(١) قوله : (أو قابلي . .) إلخ عطف على (معلم) . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٢) قوله : (وميتة . .) إلخ عطف على (كلب) . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٣) قوله : (وحق شفعة . .) إلخ عطف على (ما يحل اقتناؤه) . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٤) عبارة : معنى المحتاج (٢٨٤/٣) : (أوردة وديعة) .

(٥) أي : كلاً مما ذكر . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٦) قوله : (في ذنتي) فاعل (خرج) . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٧) قوله : (فلا يقبل فيه . .) أي : لا يقبل تفسير الشيء في الإقرار بعنوان (في ذنتي) لقوله :

(ينحر حبة . .) إلخ متعلق بضمير المصدر المستتر (يقبل) وقد مر ما فيه . (ش :

٣٧٥/٥) .

(٨) قوله : (جميع ما فيها) أي : معها ؛ كما هو ظاهر . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٩) وفي (ت) و (ت) و (ت) و (ج) و (ز) و (ض) و (غ) والمطبوعات : (بها) .

(١٠) أي : يبعثه حيث لا يئنه . ع ش . (ش : ٣٧٥/٥) .

وَلَا يَقْبَلُ بِمَا لَا يَفْتَنِي ، كَخِزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ ،

وقضيته^(١) : أنه لو اختلف وارث المفقّر والمفقّر له^(٢) . صدّق وارث المفقّر ؛ لأنه خليفة مورثه ، فيخلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها^(٣) حالة الإقرار ، أو نحو ذلك^(٤) ، ولا يفتن منه بحلقه أنه لا يستحق^(٥) فيها شيئا^(٦) .

وبه^(٧) أفتى ابن الصلاح^(٨) وهو أوجه من قول القاضي : يصدق المقر له ، قال ابن الصلاح : ولو كان للمفقّر زوجة ساكنة معه في الدار . قبل قولها في تصف الأعيان ببينتها ؛ لأنّ البذل لهما على جميع ما فيها ، صلح لأحدهما فقط أو لكليهما^(٩) .

(ولا يقبل بما لا يفتني ؛ كخزير وكلب لا نفع فيه) بوجه حالاً ولا مآلاً ، وخمر غير محترمة ؛ لأنّ : (عليّ) تقتضي ثبوت حق ، وهذا لا حق ولا اختصاص .

وبحث السبكي : قبول تفسيره بخزير وخمر إذا أقرّ للممي ؛ لأنه يقرّ عليهما إذا لم يظهرهما وتجب ردّهما له ، قال^(١٠) : لكنهم أطلقوا هنا عدم القبول ، ولم

(١) أي : قول « الروضة » . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٢) قوله : (والمقرّ له) عطف على المضاف . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٣) أي : في الدار . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٤) قوله : (ونحو ذلك) عطف على (نفي العلم . . .) إلخ أي : كعدم استحقاقه لذلك الشيء . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٥) أي : المقرّ له . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٦) قوله : (فيها) أي : في الدار . (رشيد : ٨٧/٥) . وقال الشرواني (٣٧٥/٥) : (قوله : فيها شيئاً ؛ لعل المناسب : شيئاً فيها) .

(٧) أي : بأن المصدق المقرّ . (ش : ٣٧٥/٥) .

(٨) قوله : (وبه أفتى ابن الصلاح) في حجج : (وبه أفتى ابن الصلاح) ، وفي نسخة منه : (ابن الصلاح) . (ج ش : ٨٧/٦) .

(٩) قوله : (أو كليهما) أي : أو لم يصلح لواحد منهما . (سم : ٣٧٦/٥) .

(١٠) أي : السبكي . (ش : ٣٧٦/٥) .

وَلَا بَعِيدَةٌ وَرَدَّ سَلَامٌ

يُفَرِّقُوا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذَمِيٍّ .

وَاعْتَرَضَ^(١) بِمَا فِيهِ نَظَرٌ ، وَالْأَوْجَهُ : مَا يَتَخَفُ ؛ وَمِنْ ثَمَّ اعْتَمَدَ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ .

وَفِي : عِنْدِي شَيْءٌ^(٢) ، وَغَضِبْتُ مِنْهُ شَيْئًا . يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِمَا لَا يُقْتَنَى ؛ إِذْ لَيْسَ فِي لَفِظِهِ مَا يُشِيرُ بِالْتَرَامِ حَقٌّ ؛ وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُقْتَلْ بِنَحْوِ : عِيَادَةٌ ، وَحَدِّ قَذْفٍ .

وَأَشْتَكِلُ الْغَضَبُ بِأَنَّهُ الْإِسْتِبْلَاءُ الْآتِي^(٣) ، وَهَذَا^(٤) غَيْرُ مَالٍ وَلَا حَقٍّ .

وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّهُ لَعْنَةٌ وَعَرَفًا يَشْتَمِلُ ذَلِكَ ؛ فَصَحَّ التَّسْوِيرُ بِهِ .

(وَلَا) يَقْبَلُ أَيْضًا (بَعِيدَةٌ) لِمَرِيضٍ (وَرَدَّ سَلَامٌ) لِبَعِيدِهِ عَنِ الْفَهْمِ فِي مَعْرِضِ الْإِقْرَارِ ؛ إِذْ لَا مَطَالَبَةَ بِهِمَا .

وَيُقْتَلُ بِهِمَا فِي : لَهُ عَلَيَّ حَقٌّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ شَاعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي ذَلِكَ ؛ فَكُلُّ مَا لَا يُطَالَبُ بِهِ عَرَفًا وَشَرْعًا^(٥) ، فَقَدْ عَدَّهُمَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ^(٦) .

وَالشَّيْءُ الْأَعْمُ^(٧) مِنَ الْحَقِّ هُوَ الشَّيْءُ الْمَطْلَقُ ، لَا الشَّيْءُ الْمُقَرَّرُ بِهِ ؛ أَي :

(١) قَوْلُهُ : (وَاعْتَرَضَ) أَي : اعْتَرَضَ بِحُثِّ السَّكَنِ بِمَا . . . إلخ . كُرْدِي .

(٢) قَوْلُهُ : (وَفِي : عِنْدِي شَيْءٌ . . .) إلخ : أَي : فِي : (لَهُ عِنْدِي . . .) إلخ . نِهَاجَةُ (ش : (٣٧٦/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (الْإِسْتِبْلَاءُ الْآتِي) أَي : الْإِسْتِبْلَاءُ عَلَى الْمَالِ أَوْ الْحَقِّ . كُرْدِي .

(٤) وَقَوْلُهُ : (وَهَذَا) إِشَارَةٌ إِلَى مَا لَا يُقْتَنَى . كُرْدِي .

(٥) وَقَوْلُهُ : (عَرَفًا وَشَرْعًا) رَاجِعٌ إِلَى (اسْتِعْمَالِهِ) أَي : اسْتِعْمَالِهِ عَرَفِيًّا وَشَرْعِيًّا . كُرْدِي . وَقَالَ الشَّرُونِيُّ (٣٧٦/٥) : (قَوْلُهُ : عَرَفًا وَشَرْعًا) مَعْمُولٌ لَهُ شَاعَ اسْتِعْمَالُهُ . . . إلخ .

(٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ غَنَسٌ : زَكَاةُ السَّلَامِ ، وَبَيْعَةُ الْبَرِّ بِطَرَفَيْهِ ، وَاجْتِنَاءُ الْخَنَازَةِ ، وَاجْتِنَاءُ الذُّخْرَةِ ، وَتَنْجِيَةُ الْغَاطِسِ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٢٤٠) ، وَمُسْلِمٌ (٢١٦٢) .

(٧) وَقَوْلُهُ : (وَالشَّيْءُ الْأَعْمُ . . .) إلخ جَوَابُ سَوَالٍ ، كَانَ قَائِلًا يَقُولُ : الشَّيْءُ أَعْمُ مِنَ الْحَقِّ -

لأنه صارَ خاصاً بقربة (علي) قاله السبكي رداً لاستشكال الرافعي : الفرق بين الحق والشيء مع كون الشيء أعم ، فكيف يُقبل في تفسير الأخص ما لا يُقبل في تفسير الأعم ؟

واختصر الفرق^(١) بأن الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يستعمل ظواهر ألفاظ وحقاتها^(٢) في الإقرار ، بل قال^(٣) : أصل ما أني^(٤) عليه الإقرار : أن الزم البين ، وأطرح الشك ، ولا أستعمل الغلبة^(٥) .

وهذا^(٦) صريح في أنه لا يُقدّم الحقيقة على المجاز ، ولا الظاهر على المؤول في هذا الباب . انتهى^(٧)

وليس^(٨) صريحاً في ذلك^(٩) ، بل ولا ظاهراً فيه ، كيف وعموم هذا الشيء^(١٠) الناشئ عن فهم أن المراد به (البين) هنا^(١١) : ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة^(١٢) المقررة في الأصول . . . يقتضي ألا يوجد إقرار يُقبل به إلا نادراً ١٩

= فكيف يفسر الحق بهما دون الشيء ١٩ كردي .

(١) أي : بين الحق والشيء . (ش : ٣٧٧ / ٥) .

(٢) قوله : (وحقاتها) المراد بالحقيقة هنا : أعم من اللغوية والعرفية والشرعية . كردي .

(٣) أي : الشافعي . (ش : ٣٧٧ / ٥) .

(٤) وقوله : (أني) مضارع المتكلم وحده ، وكذا (الزم) و(أطرح) و(أستعمل) . كردي

(٥) أي : ما غلب على ظن الناس . معني (ش : ٣٧٧ / ٥) . وراجع «الأم» (٥٥١ / ٤) .

(٦) قوله : (وهذا . . .) إلخ قول الشافعي المذكور . (ش : ٣٧٧ / ٥) .

(٧) أي : كلام المجتزئ . (ش : ٣٧٧ / ٥) .

(٨) أي : قول الشافعي المذكور . (ش : ٣٧٧ / ٥) .

(٩) أي : في أنه لا يقدم الحقيقة . . . إلخ . (ش : ٣٧٧ / ٥) .

(١٠) وقوله : (وعمم هذا الشيء) أي : الشيء في قوله : (لا يقدم الحقيقة . . .) إلخ . كردي .

(١١) أي : في كلام الشافعي . (ش : ٣٧٧ / ٥) .

(١٢) الاحتمالات العشرة هي : عدم الاشتراك ، والمجاز ، والإحصار ، والنقل ، والتخصيص ،

والتقديم ، والتأخير ، والتام ، وعدم المعارض القطعي ونقل الثقة ، والنحو ، والتصرف .

حاشية الجبرمي على منهج الطلاب (٦٠ / ٣) .

وَكَذَا بِالشُّتُولَةِ فِي الْأَصَحِّ ، لَا يَكْلِبُ وَجِلْدَ مَيْتَةٍ .
 وَقَوْلُهُ : لَهُ كَذَا . كَقَوْلِهِ : شَيْءٌ ، وَقَوْلُهُ : شَيْءٌ شَيْءٌ ، أَوْ : كَذَا كَذَا .
 كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ ، وَلَوْ قَالَ : شَيْءٌ وَشَيْءٌ ، أَوْ : كَذَا وَكَذَا . وَجَبَ شَيْئَانِ .

(وكذا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ (بِالشُّتُولَةِ فِي الْأَصَحِّ) لَصَحَّةِ إِجَارِهَا وَوَجوبِ
 فِيمِهَا إِذَا أُتِلَتْ ، وَلَأنَّهَا تُسَمَّى مَالاً .

وَبِهِ فَارْقَتْ الشُّوُوفُ ، لِأَنَّهُ لَا يُسْتَأْ .

(لَا يَكْلِبُ وَجِلْدَ مَيْتَةٍ) وَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ ، لِأَنَّهُ لَا تُسَمَّى مَالاً .

(وَقَوْلُهُ : لَهُ) عِنْدِي ، أَوْ : عَلَيَّ (كَذَا . كَقَوْلِهِ) : لَهُ (شَيْءٌ) بِجَامِعِ
 الْإِبْهَامِ فِيهِمَا ، فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُ هَذَا بِمَا يُقْبَلُ بِهِ تَفْسِيرُ ذَلِكَ بِمَا مَرَّ^(١) .

(وَكَذَا) فِي الْأَصْلِ مَرْكَبَةٌ مِنْ كَافِ التَّشْبِيهِ ، وَاسْمُ الْإِشَارَةِ ، ثُمَّ يُقَالُ عَنْ ذَلِكَ
 وَصَارَ يُكْنَى بِهِ عَنِ الْمُبْهَمِ مِنَ الْعَدِيدِ وَغَيْرِهِ .

(وَقَوْلُهُ : شَيْءٌ شَيْءٌ ، أَوْ : كَذَا كَذَا . كَمَا^(٢) لَوْ لَمْ يَكْرَرْ) مَا لَمْ يُرِدْ
 الِاسْتِنَافَ ، لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي التَّأَكِيدِ (وَلَوْ قَالَ : شَيْءٌ وَشَيْءٌ ، أَوْ : كَذَا وَكَذَا)
 وَيُظْهَرُ : أَنَّ مِثْلَ (الرَّاوِ) هُنَا مَا يَأْتِي^(٣) (. . . وَجَبَ شَيْئَانِ) مُتَّفَقَانِ أَوْ
 مُخْتَلَفَانِ ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمَغَايِرَةِ .

وَصَحَّحَ السَّيْهِيُّ فِي : كَذَا دَرَهْمًا يَلْ كَذَا . أَنَّهُ إِقْرَارُ شَيْءٍ وَاحِدٍ ، وَيُلْزَمُهُ^(٤)
 مِثْلُ ذَلِكَ فِي : كَذَا دَرَهْمًا وَكَذَا ، وَهُوَ بَعِيدٌ^(٥) مِنْ كَلَامِهِمْ ، إِذْ تَفْسِيرُ أَحَدٍ

(١) فِي (ص : ٦٤١) .

(٢) قَوْلُ الْمُتَن : (شَيْءٌ شَيْءٌ ، أَوْ : كَذَا كَذَا) وَإِنْ زَادَ عَلَى مَوْضِعٍ مِنْ غَيْرِ عَطْفٍ ، مَعْنَى (شَيْءٌ :
 ٣٧٨/٥) .

(٣) أَيِ : فِي شَرْحِ : (وَالْمَلْعَبِ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا) مِنْ ثُمَّ وَقَعَدَ حَيْثُ أَرَادَ بِهَا الْعَطْفَ ،
 وَالْأَوَّلُ . فَلَا تَعْدُو لِمَا يَأْتِي لَهَا . انْتَهَى عَنِ (ش : ٣٧٨/٥) .

(٤) أَيِ : السَّيْهِيُّ . (ع ش : ٨٩/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَهُوَ بَعِيدٌ) أَيِ : جَرِيحٌ مِثْلُ ذَلِكَ فِي كَذَا دَرَهْمًا وَكَذَا ، وَحَتَّمَلُ أَنَّ مَرَجِعَ التَّفْسِيرِ =

وَلَوْ قَالَ : كَذَا دِرْهَمًا ، أَوْ رَفَعَ الدَّرْهَمَ ،

المبهمين لا يقتضي اتحادهما ولو مع (بل) الانتقالية أو الإضرائية^(١) ، وإنما المقتضي للاتحاد نفس (بل) لِمَا بَيَّنَّا^(٢) فيها ، فقوله^(٣) (درهماً) موهِمٌ أنه سبب الاتحاد وليس كذلك^(٤) .

(ولو قال) له : عندي (كذا درهماً) بالنصب تمييزاً ، لإيهام (كذا) (أو رفع الدرهم) بدلاً أو عطفَ بيانٍ ، كما قاله الإسوي ، وقولُ السبكي : إنه لحسن . . بعيدٌ وإن سبقه إليه ابنُ مالك ، فقال^(٥) : تجوزُ الفقهاءُ للرفع خطأ ، لأنه لم يُسمع من لسانهم^(٦) ، وكأنه بناء على عدم النقل السابق^(٧) في كذا ، وحيث أنه يُشجَعُ ما قاله^(٨) .

أما مع ملاحظة النقل . . فلا وجه له ، بل هو^(٩) مبتدأ (و درهم) بيان أو بدل ، و (له) خبرٌ ، و (عندي) ظرفٌ له^(١٠) ، وقيل : (درهم) مبتدأ

ما صححه السبكي . (ش : ٣٧٨ / ٥) .

(١) عبارة الرشدي : قوله : (الانتقالية أو الإضرائية) يوهم أنهما قسمان وليس كذلك ، بل الانتقالية قسم من الإضرائية ، لأن (بل) للإضراب مطلقاً ، وتنقسم إلى انتقالية وإبطالية . انتهى . (ش : ٣٧٨ / ٥ - ٣٧٩) .

(٢) أي : في الفصل الآتي بعد قول المصنف (فإن قال : ودرهم . . لزمه درهمان) . (ش : ٣٧٩ / ٥) .

(٣) أي : السبكي . (ش : ٣٧٩ / ٥) .

(٤) راجع « المنهل النشاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠١) .

(٥) أي : ابن مالك ، وكذا ضمير (فكأنه) . (ش : ٣٧٩ / ٥) .

(٦) أي : العرب . (ش : ٣٧٩ / ٥) .

(٧) قوله : (النقل السابق) أي : قيل قوله : (شيء شيء) . كروي . وقال الشرواني

(٣٧٩ / ٥) : قوله : « السابق » أي : في قوله : « ثُمَّ نقل عن ذلك وصار يكتفى به . . »

الخ . اهدح ش . وفي الأصل : (تلك) بدل (ذلك) .

(٨) وقوله : (حيث) أي : حين البناء على عدم النقل . . أتجه ما قلناه ، أي : السبكي وابن

مالك . كروي . وقال الشرواني (٣٧٩ / ٥) : (قوله : « حيث » أي : حين عدم النقل) .

(٩) أي : لفظ (كذا) . (ش : ٣٧٩ / ٥) .

(١٠) أي : للخبر . (ش : ٣٧٩ / ٥) .

أَوْ جَرَّهُ . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ .

وَالْمَذْعَبُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ . . وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، . . .

و(له) خبرٌ ، و(كذا) حالٌ .

(أو جره) لحناً عند البصريين ، أو سَكَنَهُ وقفاً (. . لزمه درهم) ولا نظراً للحين ، لأنه لا يُؤثَرُ هنا .

وقيل : على نحو^(١) في النصب . . عشرون ، لأنها أقل عدد مفرد يُعَيَّرُ بمفرد منصوب ، ورُذِّبَ بأنه يُلْزَمُ عليه^(٢) مئة في الجر^(٣) ، لأنها أقل عدد يُجَرُّ مبيّره ، ولا قائل به .

وقولُ جمع : يَجِبُ في الجرِّ بعضُ درهمٍ ؛ إذ التقليلُ : كذا من درهم . . مردودٌ وإن نُسِبَ للأكثرين ؛ بأنَّ (كذا)^(٤) إنما يقع على الأحاد^(٥) دون كسورها .

(والمذعب : أنه لو قال) : له عليّ (كذا وكذا) أو : ثَمَّ كذا ، أو : فكذا ، وأزادَ العطفَ بالقاء^(٦) ؛ لِمَا يَأْتِي^(٧) فيها مع الفرقي بينهما وبين (بل) (درهماً بالنصب . . وجب درهمان) لأنه عَقِبَ مبهينٍ بمبيّره ، فَكَانَ الظاهرُ : أنه تفسيرٌ لكلٍّ منهما ، واحتمالُ التأكيدِ يُمنَعُهُ العاطفُ ، ولأن التمييز^(٨) وصفٌ في المعنى

(١) ولي (ب) و (ت) و (ج) و (ط) و (ظ) و (غ) و (ف) و (هـ) و (ثور) : (لنحوي) .

(٢) أي : على تعليله . (ش : ٣٧٩/٥) .

(٣) أي : وجوب مئة . . إلخ . (ش : ٣٧٩/٥) .

(٤) قوله : (بأن كذا) متعلق بقوله : (مردود) . (ع ش : ٩٠/٥) .

(٥) قوله : (إنما يقع على الأحاد) أي : كتابةً عنها . محذوف .

(٦) أمّا (ثَمَّ) و (واللوا) . . فلا يحتاجان إلى الإزالة . (ع ش : ٩٠/٥) .

(٧) أي : في الفصل الآتي في شرح : (فإن قال : ودرهم . .) إلخ من أنها كثيراً ما تستعمل للتوزيع وتزيين اللفظ ومفترقة أجزاء خُلق شرطه . . فتعين الفساد فيها ؛ كما هو شأن المشتركات . (ش : ٣٧٩/٥) .

(٨) قوله : (ولأن التمييز . .) إلخ صطف على (لأنه عقب . .) إلخ . (ش : ٣٧٩/٥) .

وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ... فَيَرْهَمُ... ..

وهو يَمُودُ لِكُلِّ مَا تَقَلَّصَهُ ؛ كَمَا يَأْتِي فِي (الْوَقْفِ) ^(١) .

وَلَوْ زَادَ فِي التَّكْرِيرِ ^(٢) ... فَكَمَا فِي نَظِيرِهِ الْآتِي ^(٣) .

(و) المذهب (أنه لو رفع أو جر) الدرهم أو سَكَنَتْهُ ... (فدرهم) .

أَمَّا الرِّفْعُ ... فَلأنه خَيْرٌ عَنِ الْمُبْتَغَيْنِ ؛ أَيِ : هُمَا دَرَهْمٌ ، كَذَا قَبْلَ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ إِذْ يُلْزَمُ ^(٤) عَدَمُ الْمَطَابَقَةِ ^(٥) ، بَلْ عَدَمُ الصَّخَةِ ؛ إِذَا كَانَ الْعَطْفُ بِلَا (ثُمَّ) أَوْ (الْفَاءِ) لأنَّهُ يُلْزَمُ عَلَيْهِ حَيْثُ ^(٦) وَجُوبُ دَرَهْمَيْنِ .

وَكَذَا يُلْزَمُ هَذَا ^(٧) عَلَى جَعْلِهِ خَيْرًا صَانِعًا ^(٨) ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْمَطَابَقَةِ يَسْتَدْعِي أَنْ يُقَدَّرَ أَنَّ (دَرَهْمًا) خَيْرٌ عَنِ أَحَدِهِمَا ، وَخَيْرُ الْآخَرِ مَحْذُوفٌ ، فَيُلْزَمُ وَجُوبُ دَرَهْمَيْنِ ، فَالْوَجْهُ : أَنَّهُ بَدَلٌ أَوْ بَيَانٌ لَهُمَا ، وَالْخَيْرُ الظَّرْفُ ؛ نَظِيرُ مَا قَرَأْنَا ^(٩) أَنفَاءً .

وَأَمَّا الْجَزْءُ ^(١٠) ... فَلأنه وَإِنْ اشْتَبَعَ ^(١١) وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَعْنَى عِنْدَ جُمْهُورِ النُّحَاةِ

(١) فِي (١٦٤ / ٦) .

(٢) وَلَمْ يَأْتِ (أ) وَ (خ) : (التَّكْرَارُ) . وَقَالَ الشَّرَوَانِي (٣٧٩ / ٥) : (قَوْلُهُ : وَلَوْ زَادَ فِي التَّكْرِيرِ أَيِ : كَانَ يَقُولُ لَهُ : عَلَيَّ كَذَا وَكَذَا وَكَذَا) .

(٣) قَوْلُهُ : (فَكَمَا فِي نَظِيرِهِ الْآتِي) أَيِ : فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوُ ... فَدَرَهْمٌ فِي ... إِلَخَ ، قَالَ ع ش : وَفِيهِ تَأْتِلُ ؛ إِذِ الْمُبْتَغَى التَّكْرِيرُ مَعَ الْعَطْفِ ؛ كَمَا أَشْرَحْنَا ، وَأَيْضًا لَوْ أُرِيدَ التَّكْرِيرُ بِلَا عَطْفٍ ... كَانَ مُتَدَرِّجًا فِي الْآتِي لَا نَظِيرَ لَهُ ، فَلَعَلَّ الصَّوَابَ أَيِ : فِي الْفِعْلِ الْآتِي يَقُولُ الْمُصَنِّفُ : (وَلَوْ قَالَ : دَرَهْمٌ وَدَرَهْمٌ وَدَرَهْمٌ لَزِمَهُ ...) إِلَخَ . (ش : ٣٨٠ / ٥) .

(٤) أَيِ : الرِّفْعُ مَطْلُوفًا . (ش : ٣٨٠ / ٥) .

(٥) أَيِ : بَيْنَ الْمُبْتَغَى وَغَيْرِهِ . (ش : ٣٨٠ / ٥) .

(٦) أَيِ : حِينَ إِذَا كَانَ الْعَطْفُ بِلَا (ثُمَّ) أَوْ (الْفَاءِ) . (ش : ٣٨٠ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَكَذَا يُلْزَمُ هَذَا) أَيِ : وَجُوبُ دَرَهْمَيْنِ . كَرْدِي .

(٨) وَقَوْلُهُ : (صَانِعًا) أَيِ : خَيْرًا صَانِعًا ؛ أَيِ : تَحْوِيًّا ؛ كَمَا جَعَلَهُ الْقِيلُ . كَرْدِي .

(٩) وَقَوْلُهُ : (نَظِيرُ مَا قَرَأْنَا) هُوَ قَوْلُهُ : (وَهْ لَهُ خَيْرٌ) قَبْلَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : (أَوْ جَزْءٌ) . كَرْدِي .

(١٠) قَوْلُهُ : (وَأَمَّا الْجَزْءُ ...) إِلَخَ . عَطْفٌ عَلَى (أَمَّا الرِّفْعُ ...) إِلَخَ . هَامِش (ك) .

(١١) وَقَوْلُهُ : (وَإِنْ اشْتَبَعَ) أَيِ : كَانَ لِحْدًا . كَرْدِي .

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوُ . فَلِدَرَهُمْ فِي الْأَحْوَالِ .
وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ وَدَرَهُمْ . قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ .

لَكُنْهُ يُفْهَمُ مِنْهُ عَرَفًا أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لَجُمْلَةٍ مَا سَبَقَ ، فَحُمِلَ عَلَى الْقِسْمِ^(١) .
وَأَمَّا السَّكُونُ^(٢) . . فَوَاضِحٌ^(٣) .

(وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوُ . فَلِدَرَهُمْ فِي الْأَحْوَالِ) كُلُّهَا^(٤) ، لِاحْتِمَالِ التَّأَكِيدِ حِينَئِذٍ .
(وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ وَدَرَهُمْ . قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ) مِنَ الْمَالِ اتَّخَذَ
جَنَّهُ أَوْ اخْتَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ مَبْهُمٌ ، وَالْعَطْفُ إِنَّمَا يُقْبَضُ زِيَادَةً عَدِيدًا لَا تَفْسِيرًا ؛ كَأَلْفٍ
وَرُتُوبٍ .

قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ وَدَرَهُمْ فَضَّةٌ^(٥) . . وَجِبَ الْكُلُّ فَضَّةً ، وَهُوَ وَاضِحٌ
مَا لَمْ يُجْرَها بِإِضَافَةِ دَرَهَمٍ إِلَيْهَا ، وَبَيَّنَّ تَنْوِينَ أَلْفٍ ، بَلِ الَّذِي يَنْجَعُ حِينَئِذٍ : بَقَاءُ
الْأَلْفِ عَلَى إِيهَايْهَا .

وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ وَفُضِرَ حَنْطَةً بِالنَّصَبِ . . لَمْ يَعُدَّ^(٦) لِلْأَلْفِ ؛ إِذْ لَا يُقَالُ : أَلْفٌ
حَنْطَةً ، وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ دَرَهْمًا ، أَوْ : أَلْفٌ دَرَهْمٍ بِالْإِضَافَةِ . . فَوَاضِحٌ^(٧) .
وَإِنْ رَفَعَهُمَا وَنَوَّنَهُمَا أَوْ نَوَّنَ الْأَوَّلَ فَقَطْ^(٨) . . فَلَهُ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ^(٩) بِمَا لَا تَنْقُصُ

(١) وقوله : (فحمل على القسم) أي : الرفع لا على النصب ؛ لأنَّ الحمل على الرفع هو الأصلُ
العتيق . كروي .

(٢) قوله : (وَأَمَّا السَّكُونُ . .) إلخ عطف على (وَأَمَّا الْجَزْ . .) إلخ . هامش (ك) .

(٣) وقوله : (فَوَاضِحٌ) يعني : أَنَّهُ وَقَعَ لِلرَّفْعِ . كروي .

(٤) أي : رَفْعًا وَنَصْبًا وَجَزْأً وَسَكُونًا . (ش : ٣٨٠ / ٥) .

(٥) قوله : (أَلْفٌ وَدَرَهُمْ فَضَّةٌ) ينصب فَضَّةً عَلَى أَنَّهَا تَمِيزُ لَهَا . كروي .

(٦) أي : لَفْظَ حَنْطَةٍ . (ش : ٣٨٠ / ٥) .

(٧) أي : لَزُومَ الْأَلْفِ مِنَ الدَّرَهَمِ فِي كُلِّ مَحَلٍّ . (ع ش : ٩٠ / ٥) .

(٨) قوله : (أَوْ نَوَّنَ الْأَوَّلَ فَقَطْ) أي : رَفَعَ الْأَلْفَ حَتَّى زِيدَ وَرَفَعَ الدَّرَهَمَ بِمَا تَنْوِينُ . (ش :

٣٨١ / ٥) . وقال الشَّيْخُ الْمَلْسِيُّ (٩٠ / ٥ - ٩١) : (قوله : « أَوْ نَوَّنَ الْأَلْفَ » أي : وَسَكَنَ

الدَّرَهَمَ أَوْ رَفَعَهُ أَوْ جَزَّاهُ بِمَا تَنْوِينُ) .

(٩) وفي (خ) : (الْأَوَّلَى) وفي (د) : (الْأَوَّلُ) .

وَلَوْ قَالَ : خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا . فَالْجَمِيعُ دِرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

قِيمَتُهُ عَنْ دِرْهَمٍ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَلْفٌ مِثْلًا قِيمَةُ أَلْفٍ مِنْهُ دِرْهَمٌ .

(ولو قال : خمسة وعشرون درهماً) أو : ألف ومئة وخمسة وعشرون درهماً . . . فالجميع دراهم على الصحيح) لأن لفظ الدرهم لثاقلم يجب به عدد زائد . . . تَمَحُّضٌ لِتَفْسِيرِ الْكُلِّ ، وَلِأَنَّ التَّمْيِيزَ كَالْوَصْفِ ، وَهُوَ يَعُودُ لِلْكُلِّ ، كَمَا مَرَّ^(١) .

وفي نحو : خمسة عشر درهماً يجب الكل دراهم جزئاً .

وقضية التعليل^(٢) : أنه لو رَفَعَ الدرهم أو جَرَّه . . . لم يَكُنْ كَذَلِكَ^(٣) .

نعم ؛ بُحِثَ : أنه كما ذُكِرَ في : ألف درهم متوَتِّينِ مرفوعَيْنِ ، فَيَلْزَمُهُ ما عَدَّدَهُ الْعَدَدُ الْمَذْكُورُ ، وَقِيمَتُهُ : درهمٌ .

وعن ابن الوردني : أنه^(٤) يَلْزَمُهُ في : اثْنَيْ عَشَرَ درهماً وسدساً ؛ أي : ولا يَنِيَّةُ له . . . سبعة دراهم ؛ لِأَنَّهُمَا^(٥) تَمِيزَانِ لِكُلِّ مِنْ الْاِثْنَيْنِ عَشَرَ ، فَيَكُونُ كُلُّ^(٦) مَمْتَرًا لِنَصْفِ الْاِثْنَيْنِ عَشَرَ الْمَبْهَمَةِ ؛ حَلْداً مِنْ التَّرْجِيحِ مِنْ غَيْرِ مَرْجَحٍ . وَنَصْفُهَا دِرَاهِمٌ . . . سِتَّةٌ^(٧) ، وَأَسَدَاساً . . . دِرْهَمٌ^(٨) .

(١) قوله : (كما مر) أراد به : قوله : (وهو يعود لكل ما تقدم) بعد قول المتن : (وجب درهماً) . محمدي .

(٢) أي : الثاني ، وهو : أنَّ التَّمْيِيزَ كَالْوَصْفِ . . . إلخ . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٣) أي : لم يكن الكل دراهم ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَا يَكُونُ وَصْفًا فَلَا يَعُودُ لِلْكُلِّ ، وَلَمَّا التَّعْلِيلُ الْأَوَّلُ . . . فَنُظِمَتْ : عدم الفرق بين النصب وغيره ؛ بل هو غير كافٍ في التعليل ؛ إذ لا تلازم بين عدم وجوب عدد زائد به (درهماً) وتَمَحُّضُهُ لِتَفْسِيرِ الْكُلِّ . انتهى معطوف المحمدي . أقول : ولهذا اختصر النهاية « وه المعني » على التعليل الثاني . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٤) أي : حكم ما لو رفع الدرهم أو جَرَّه . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٥) أي : الدرهم والسدس . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٦) أي : من الدرهم والسدس . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٧) قوله : (مراهم . . . ستة) الأول بالنصب حال من النصف المضاف ، والثاني غير للنصف . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٨) قوله : (وأسداساً . درهم) عطف على (دراهم . . . ستة) (ش : ٣٨١ / ٥) .

أو : درهماً وربعاً . . . سبعة^(١) ونصف ، أو : وثلاثاً^(٢) . . . ثمانية ، أو : ونصفاً . . . تسعة نظير ما تقرّر^(٣) ؛ من أن نصف المبهم بعد ذلك الكسر .

فإن قال : أردت أن جملة ذلك العدد يساوي درهماً وسدس درهماً . صدق بيمينه ؛ لاحتماله ، وكذا الباقي ، أو اثني عشر سداً^(٤) . . . صدق بالأولى ؛ لأنه غلط على نفسه مع احتمال لفظه له ، كذا قيل^(٥) .

وفي تعليقه نظر ، بل لا يَحْتَمِلُهُ لفظه بوجوه ، فالذي يَنْجَعُ : أنه كما لو أطلق ، فنلزمه السبعة ؛ لما عَلِمَ بما تقرّر^(٦) أنها مدلول اللفظ ما لم يُصَرَّف عنه للمعنى يَحْتَمِلُهُ .

ويؤخذ من تعليقه^(٧) للاثني عشر بما ذكر أنه فيما عداها من المركب المزجي ؛ كثلاثة عشر درهماً وسداً . . . يلزمه خمسة عشر وسداً^(٨) ؛ لأن المركب هنا في

(١) قوله : (أو درهماً وربعاً . . . سبعة . . .) إلخ عطف على قوله : (درهماً وسداً . . . سبعة دراهم) . فكان حق حذف الفاء . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٢) قوله : (أو وثلاثاً . . .) إلخ عطف على (وربعاً . . .) إلخ ، وكذا قوله : (أو ونصفاً . . .) إلخ عطف عليه . (ش : ٣٨١ / ٥) .

(٣) قوله : (نظير ما تقرّر) أراد به : قوله : (فيكون سبعة النصف الاثني عشر) . كردي .

(٤) قوله : (أو اثني عشر سداً) أي : أو قال : أردت اثني عشر سداً ، وغلطت في قوله : درهماً . كردي .

(٥) قوله : (كذا قيل) راجع إلى قوله : (أو اثني عشر سداً . . .) إلخ . (ش : ٣٨٢ / ٥) .

(٦) وقوله : (بما تقرّر) هو قوله : سبعة عشر درهماً . كردي . وقال الشرواني (٣٨٢ / ٥) : (قوله : « بما تقرّر » أي : من التعليل بقوله : « لأنهما تميزان لكُلٍّ من الاثني عشر . . . إلخ ») .

(٧) وقوله : (ويؤخذ من تعليقه) هو قوله : (لأنهما تميزان . . .) إلخ . كردي .

(٨) قوله : (يلزمه خمسة عشر وسداً) وقس عليهما البواقي ، ففي أربعة عشر درهماً وسداً ، يلزمه ثمانية وسدس ، وفي خمسة عشر درهماً وسداً . . . يلزمه سبعة عشر ونصف ، وهكذا . . . كردي .

وَلَوْ قَالَ : الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوُزْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ نَاقِصَةُ الْوُزْنِ . . فَالصَّحِيحُ : قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا ، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً . . قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ ، وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ .

حكم المفرد^(١) ، وقد ميّزه بآته جميعه دراهم . . كذا^(٢) ، وأساساً . . كذا ، غلرمة ما ذكر .

(ولو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن ؛ فإن كانت دراهم البلد الذي أقر به^(٣)) (تامة الوزن) بأن كان كلٌّ منها ستة دنانير (. . فالصحيح : قبوله إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) بالإقرار ؛ لأنه في المعنى بمثابة الاستثناء ، وحيث يُرْجَعُ لتفسيره في قدر الناقص ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بَيَانُهُ . . نَزَّلَ عَلَى أَقْلِ الدَّرَاهِمِ .

(ومنعه إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ) وكذّبه المقر له ، فَيَلْزَمُهُ دَرَاهِمُ تَامَةٍ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ وَعُرِفَ الْبَلَدُ بِتَحْتَمَانٍ مَا يَقُولُهُ .

(وَإِنْ كَانَتْ) دَرَاهِمُ الْبَلَدِ (نَاقِصَةً . . قَبْلَ) قَوْلِهِ (إِنْ وَصَلَهُ) بِالْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ ؛ أَيِ : مِنْ حَيْثُ الْإِتِّصَالُ وَالْعَرَفُ يُعَدِّقَانِهِ (وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ) عَنْهُ (فِي النَّصِّ) عَمَلًا بِعَرَفِ الْبَلَدِ ؛ كَمَا فِي الْمَعَامِلَةِ .

ويجزي ذلك^(٤) على الأوجه في بلد زاد وزنهم على درهم الإسلام^(٥) ، فإذا قَالَ : أَرَدْتُهُ^(٦) . . قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ ، لَا إِنْ فَصَّلَهُ .

(١) وقوله : (في حكم المفرد) لأنه ليس له النصف . كردي .

(٢) وقوله : (جميعه) تأكيد لاسم (أن) ، وقوله : (دراهم) حال منه ، وقوله : (كذا) غير (أن) . (ش : ٣٨٢/٥) .

(٣) وفي (ب) و (ت) و (ج) و (د) و (ز) و (ض) و (ط) و (ف) والمطبوعة المكية : (فيه) بدل (به) .

(٤) أي : الخلاف المتقدم بقول المصنف : (فالصحيح : قبوله . . إلخ) - (ش : ٣٨٣/٥) .

(٥) ووزنه بالحب : خمسون شعيرة وخمسا شعيرة ، وبالدنانير : ستة ، وكل دنانير : ثمان حبات وخمسا حبة . أم . ع . س . (ش : ٣٨٢/٥) .

(٦) أي : درهم الإسلام . (ش : ٣٨٢/٥) .

والتفسيرُ بالمشوشة كهو بالناقصة .

(والتفسير بالمشوشة كهو بالناقصة) فإن الدرهم عند الإطلاق محمولٌ على الفضة الخالصة ، وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور .

وتحت جمع : قولُ التفسير بالفلوس وإن فصل^(١) في بلد يتعاملون بها فيه^(٢) ولا يعرفون غيرها .

ولو تعددت مراجعته^(٣) . . . حُملَ على دراهم البلد الغالية على المتكولي المعتمد .

وتجري ذلك^(٤) في الكيل مثلاً ؛ كما هو ظاهر .

فلو أقر له بإردب برٍّ وبمحل الإقرار مكاييل مختلفةٌ ولا غالب فيها . . . تعمّن أهلها ما لم يختص العقْدُ به بعكالي منها ، فيتخيل عليه لا على غيره الأنقص منه إلا إن وصله .

وفي العقود^(٥) يُحملُ على الغالب المختص^(٦) من تلك المكاييل + كالنقد^(٧) ما لم يتعلّق في تعيين غيره ، فإنهما حيثل يتخالفان .

(١) قوله : (وإن فصل) أي : فصل التفسير عن الإقرار . كروي .

(٢) قوله : (يتعاملون بها فيه) أي : يتعاملون بالفلوس في ذلك البلد بحيث حجر المتعامل بالفضة ، وإنما تؤخذ عوضاً عن الفلوس ، كالدبلر المصرية في هذا الزمان ، كلها في شرح البروض . كروي .

(٣) قوله : (ولو تعددت مراجعته) أي : ولو لم يفسر الدرهم بالناقصة أو المشوشة ، وتعددت مراجعته . . . حمل . . . إلخ . كروي .

(٤) أي : الحمل على الغالب عند الإطلاق . (رشيد : ٩٢ / ٥) .

(٥) قوله : (وفي العقود) أي : وفي إطلاق نحو الإردب بحمل . . . إلخ . كروي .

(٦) وفي (ج) و (ثغور) : (المختص بها) . وقال الكروي : (وضيمر بها) يرجع إلى العقود .

(٧) وقوله : (كالنقد) أي : كما أن النقد عند الإطلاق يحمل في العقود على الغالب . . . كذلك المكاييل . كروي .

وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ مِنْ ذَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ . لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصَحِّ .

وَيُصَدَّقُ الْغَاصِبُ وَالْمُتَلَفُّ بِمِثْلِهِ فِي قَدْرِ كَيْلٍ مَا حَصَبَهُ أَوْ أُنْقَلَعَهُ ، وَلَوْ فَتَرَ الدَّرَاهِمَ^(١) بِغَيْرِ سَكَّةِ الْبِلَدِ أَوْ بِجَنَسٍ رَدِيٍّ . . قَبْلَ مُطْلَقًا^(٢) .

وَفَارَقَ النَّاَقِصَ بَأَنَ فِيهِ^(٣) رَفَعَ بَعْضُ مَا أَقْرَبَهُ ، بِخِلَافِهِ هُنَا^(٤) .

وَأَمَّا انْتِقَادُ الْبَيْعِ بِقَدْرِ الْبِلَدِ^(٥) ، لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْمَعَامَلَةِ فَصْدٌ مَا يَرْجُو فِي الْبِلَدِ ، وَالْإِقْرَارُ إِخْبَارٌ بِحَقِّ سَابِقٍ .

وَبِهِ^(٦) يُعْلَمُ أَنَّ الْأَشْرَفَ إِذَا أُطْلِقَ يَنْصَرِفُ هُنَا^(٧) لِلذَّهَبِ وَلَا يُغْتَبَرُ فِيهِ عَرَفُ الْبِلَدِ^(٨) ، لِأَمَّا مَرَّةً فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ مَوْضِعٌ لِلذَّهَبِ أَصَالَةً^(٩) ، فَلَمْ يُؤَثَّرْ فِيهِ الْعَرَفُ هُنَا وَإِنْ أَثَرُ فِيهِ ثُمَّ^(١٠) ، لِأَمَّا تَقَرُّرُ^(١١) ، وَيَأْتِي قَرِيبًا لِذَلِكَ مَزِيدٌ .

(وَلَوْ قَالَ) : لَهُ (عَلَيَّ مِنْ ذَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ . لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا مَرَّ فِي (الْخُسَامَيْنِ) بِتَوْجِيهِهِ^(١٢) .

وَفَارَقَ : يَفْتَكُ مِنْ هَذَا الْجِدَارِ إِلَى هَذَا الْجِدَارِ ، فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَبْدَأُ أَيْضًا^(١٣) .

(١) أَي : الَّتِي أَقْرَبَهَا . (ش : ٣٨٣ / ٥) .

(٢) أَي : لِمَصْلُوحِهِ أَوْ مَصْلُوحِهِ ، كَانَتْ ذَرَاهِمُ الْبِلَدِ كَذَلِكَ أَوْ لَا . (ح ش : ٩٢ / ٥) .

(٣) أَي : فِي التَّضْمِيرِ بِالنَّاقِصِ . (ش : ٣٨٤ / ٥) .

(٤) أَي : فِي التَّضْمِيرِ بِغَيْرِ سَكَّةِ الْبِلَدِ أَوْ بِجَنَسٍ رَدِيٍّ . (ش : ٣٨٤ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَأَمَّا انْتِقَادُ الْبَيْعِ بِقَدْرِ الْبِلَدِ) أَي : وَلَوْ كَانَ مَغْشُوشًا . كَرْدِي .

(٦) أَي : بِالتَّضْمِيلِ . (ش : ٣٨٤ / ٥) .

(٧) أَي : فِي الْإِقْرَارِ . (ش : ٣٨٤ / ٥) .

(٨) رَاجِعٌ إِلَى الْعَهْلِ الْخِطَافِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ ، مَسْأَلَةٌ (٩٠٢) .

(٩) فِي (٣٨١ / ٤) .

(١٠) أَي : فِي الْمَعَامَلَةِ . (ش : ٣٨٤ / ٥) .

(١١) أَي : لِلتَّضْمِيلِ الْمَذْكُورِ . (ش : ٣٨٤ / ٥) .

(١٢) فِي (ص : ٤٣٢ - ٤٣٣) .

(١٣) قَوْلُهُ : (لَا يَدْخُلُ الْمَبْدَأُ أَيْضًا) أَي : كَمَا لَا يَدْخُلُ الْمَتْنُ . كَرْدِي .

بأن هذا^(١) من غير الجنس^(٢) بخلاف الأول^(٣) .
 وقضيته^(٤) : أنه لو قال في الأرض^(٥) : من هذا الموضع إلى هذا الموضع . .
 دخل المبدأ ؛ لأنه من الجنس ، والظاهر خلافه .
 ويُفرق بأن هذا^(٦) من المساحات الحسية وهي لا تشتمل شيئاً من حدودها ؛
 لاستقلالها بإيراد العقد عليها من غير خروج إلى دخول حدودها ، بخلاف المبدأ
 هنا^(٧) فإنه ليس كذلك^(٨) وما بعده مترتب عليه ؛ فلزم^(٩) دخوله .
 ولو قال : ما بين درهم وعشرة أو إلى عشرة . لزمه ثمانية .
 قال شارح : والحكم^(١٠) هنا^(١١) وفي الطلاق واليسين والنذر والوصية
 واحد^(١٢) . انتهى
 وما ذكره^(١٣) في الطلاق غلط صريح ، والذي في أصل الروضة ؛ أنه لو

- (١) أي : المبدأ في مسألة الجدار . (ش : ٣٨٤/٥) .
- (٢) أي : جنس المقتر به الذي هو الساحة . (ش : ٣٨٤/٥) . وفي هامش (ك) : (ولعل الأولى : المبيع ، والله أعلم) .
- (٣) أي : المبدأ في مسألة الدرهم . (ش : ٣٨٤/٥) .
- (٤) أي : الفرق . (ش : ٣٨٤/٥) .
- (٥) أي : في الإفراز بها . (ش : ٣٨٤/٥) .
- (٦) أي : المقتر به في مسألة الأرض . (ش : ٣٨٤/٥) .
- (٧) قوله : (بخلاف العيشة هنا) أي : في قوله : (لا يدخل المبدأ أيضاً) . كرمي .
- (٨) قوله : (فإنه ليس كذلك . .) إلخ ؛ أي : ليس المبدأ في مسألة الدرهم غير محتاج إليه ، بل هو محتاج إليه ؛ لأنه مبدأ الالتزام . (ش : ٣٨٤/٥) .
- (٩) وفي (س) والمطبوعات : (فلزم) .
- (١٠) قوله : (والحكم) أي : حكم من درهم إلى عشرة . انتهى . معني . (ش : ٣٨٥/٥) .
- (١١) أي : في الإفراز . (ش : ٣٨٥/٥) .
- (١٢) وهو دخول الطرف الأول دون الأخير . بعد . معني . (ش : ٣٨٥/٥) .
- (١٣) قوله : (ما ذكره) أي : ذكره المصنف . كرمي .

وإن قال : درهم في عشرة . فإن أراد المعية . لزومه أحد عشر

قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طَلَقْتَ ثلاثاً . وفَرَّقُوا بينه وبين المذكورات بأن عدده محصور ، فالظاهر : قصد استيعابه^(١) بخلاف غيره .

(وإن قال) : له علي (درهم في عشرة) أو : درهم في دينار (فإن أراد المعية . . لزومه أحد عشر) أو الدرهم والدينار ؛ لأن (في) تأتي بمعنى : (مع) ك : ﴿ اتَّخَذُوا أَسْرًا ﴾ [الأعراف : ٣٨] أي : معهم .

واشتدَّ كَلَه^(٢) الاستوئي وغيره بشيئين : أحدهما : جزئهم في : درهم مع درهم ؛ بأنه يلزمه درهم ؛ لاحتمال أن يُريد : مع درهم لي ، فمع نيته^(٣) أولى . وأجاب البلقيني : بأن فرض ما ذكر^(٤) أنه لم يرد الطرف بل المعية فوجب أحد عشر ، وفرض (درهم مع درهم) أنه أطلق^(٥) وهو يحتمل الظرفية^(٦) ، أي : مع درهم لي ، فلم يجب إلا واحد ، فالمسألان على حد سواء^(٧) .

وفيه^(٨) تكلف يتأبى ظاهر كلامهم في الثاني : أنه يلزمه الدرهم مطلقاً ؛ أي : ما لم يتو : مع درهم يلزمي ؛ كما هو ظاهر .

وأجاب غيره^(٩) : بأن نية المعية تجعل (في عشرة) بمعنى : (وعشرة)

- (١) وفي (ر) و (س) و (ض) و (هـ) والمطبوعات : (استيعاله) .
- (٢) أي : ما في المتن ؛ من لزوم أحد عشر درهماً فيما ذكر . (ض : ٣٨٥ / ٥) .
- (٣) أي : نية (مع) . (ض : ٣٨٥ / ٥) .
- (٤) أي : ما في المتن . (ض : ٣٨٥ / ٥) .
- (٥) وقوله : (أطلق) أي : لم يرد المعية . كرمي .
- (٦) وفي (ب) و (ر) و (هـ) : (يحتمل الظرف) ، وفي (ت) و (ث) و (ز) و (س) و (ض) والمطبوعات : (محتمل الظرف) . وفي (ف) : (محتمل الظرفية) .
- (٧) وقوله : (على حد سواء) يعني : عند الإطلاق فيهما ، وعدم إرادة شيء بينهما الظرفية . كرمي . وفي هامش (ع) : (فيها) بدل (فيهما) .
- (٨) أي : في جواب البلقيني . (ض : ٣٨٥ / ٥) .
- (٩) أي : غير البلقيني . (ض : ٣٨٥ / ٥) .

وقد يُجَابُ^(٢٦) بأنَّ (مع درهم) صريحٌ في المصاحبة الصادقة بدرهم له^(٢٧) ولغيره ، فليسَ فيها تصريحٌ بلزوم الدرهم الثاني ، بل ولا إشارة إليه ، فلم يجبَ فيها إلا واحدٌ .

وأما (في عشرة) . . فهو صريح في الظرفية المقتضية لزوم واحد فقط ، فتيه
(مع) بها^(١) فريضة ظاهرة على أنه لم يؤد ما يؤاد به (مع درهم) لأنه^(٢)
مؤاخذتها^(٣) ، بل ضم العشرة إلى الدرهم لموجب الأحـد عشر .

والحاصل : أن الدرهم لازم فيهما ، والدرهم الثاني في (مع درهم) لم يثبت
قرينة على لزومه ، والعشرة قامت قرينة على لزومها ، إذ لو لا أن ثمة المعية تفيد
معنى زائداً على الظرفية التي هي صريح اللفظ . . . لَمَا أُخْرِجَ عن مدلوله الصريح
إلى غيره ، فَنَأْتَلَهُ .

ثانيهما^(٧٧) : يثبتني أن العشرة مبهمة ، كالألف في : ألف ودرهم ، بالأولى .
وأجاب الزركشي بأن العطف في هذه يقتضي مغايرة الألف للدرهم^(٧٨) فيثبت

(١) أی : فی (جاء زيد وعمر) . (ش : ٢٨٥ / ٥) .

(٢) قوله : (ولقد ينجاب) أي : عن الإشكال . كرمي .

(3) أي: الحظوظ. (ش: ٣٨٥/٥).

(٤) أي : نية المعية يا (في عشرة) . (ش : ٣٨٥/٥) .

(٥) أي : ما يرد (مع درهم) ومن : المصاحفة العبادقة بعشرة له وغيره . (ش : ٢٨٦/٥) .

(٦) أي: الفقه، (ج: ٢٨٦/٥).

(v) في حالة التمسك بالقرار (تأريفي ٥٠٠) :

(٨) إقبال الخيام، (٢/ ٢١٦) : قوله : « الألفب للفراعنة » في أصله : « الفراعنة » ، وفي

[illegible]

أَوْ الْحِسَابِ . . . فَعَشْرَةٌ ، وَإِلَّا . . .

على إيهامها ، بخلافه^(١) في : درهم في عشرة^(٢) .

وَأَجَابَ غَيْرُهُ بِأَنَّ الْعَشْرَةَ هُنَا عُطِفَتْ تَقْدِيرًا عَلَى مَبْنِيٍّ فَتَخَصَّصَتْ بِهِ ؛ إِذِ الْأَصْلُ : مَشَارَكَةُ الْمَعْطُوفِ لِلْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَثُمَّ عَطِفَ الْمَبْنِيُّ عَلَى الْأَلْفِ فَلَمْ يُخَصَّصْهَا ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ إِذْ قَضَيْتُهُ : أَنَّهُ فِي : أَلْفٍ دَرَاهِمٍ وَعَشْرَةٍ ، تَكُونُ الْعَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، وَكَلَامُهُمْ بَيِّنٌ .

فَالَّذِي^(٣) يَنْجُجُ : الْفَرْقُ ؛ بِأَنَّ فِي الظَّرْفِيَّةِ الْمُفْتَرِقَةِ بَيْنَ الْمَعْنَى إِشْعَارًا بِالتَّجَاسُّيِ وَالِاتِّحَادِ ؛ لِاجْتِمَاعِ أَمْرَيْنِ^(٤) كُلُّهُمَا مَقْرُبٌ لَذَلِكَ ، بِخِلَافِ : أَلْفٍ وَدَرَاهِمٍ ، فَإِنَّ فِيهِ مَجْرَدَ الْعَطْفِ ، وَهُوَ لَا يَقْتَضِي بِمَعْرِدِهِ صَرْفَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ عَنْ إِيهَامِهِ الَّذِي هُوَ مَدْلُولٌ لَفْظُهُ^(٥) .

ثُمَّ زَانَيْتُ السَّكْمِيَّ أَجَابَ بِأَنَّ الْمُرَادَ بَيْنَهُ (مَعَ) بِذَلِكَ^(٦) أَنَّهُ أَرَادَ مَعَ عَشْرَةٍ دَرَاهِمٍ لَهُ ، وَجَرَى عَلَيْهِ غَيْرُ وَاحِدٍ .

وَعَلَيْهِ فَلَا يُرِيدُ شَيْءٌ مِنَ الْإِشْكَالَيْنِ ، وَلَا يَخْتَاجُ لَشَيْءٍ مِنْ تِلْكَ الْأَجْوِبَةِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ لَوْلَا أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِهِمْ أَوْ صَرِيحَهُ : أَنَّهُ لَمْ يُرِيدْ إِلَّا مَجْرَدَ مَعْنَى : مَعَ عَشْرَةٍ . فَعَلَيْهِ يُرِيدُ الْإِشْكَالَيْنِ ، وَيَخْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهُمَا بِمَا ذُكِرَ .

(أَوْ) أَرَادَ (الْحِسَابَ) وَحَرَفَهُ (. . . فَعَشْرَةٌ) لِأَنَّهُ مَوْجِبُهُ (وَإِلَّا) يُرِيدُ الْمَعْنَى فِي الْأَوَّلِ^(٧) بَلْ أَرَادَ الظَّرْفِيَّةَ ، أَوْ أَطْلَقَ وَلَا الْحِسَابَ فِي الثَّانِي ، أَوْ أَرَادَهُ وَلَمْ

(١) أي : الأمر . (ش : ٣٨٦/٥) .

(٢) المهمات (٥٩٤/٥ - ٥٩٥) .

(٣) وفي (ب) (و) (خ) (و) (ط) : (والذي) .

(٤) وهما الظرفية والمعية . (ش : ٣٨٦/٥) .

(٥) وقوله : (مدلول لفظه) أي : لفظ (المعطوف عليه) . كرمي .

(٦) وقوله : (بذلك) أي : بما في عشرة) ، وضمير (له) يرجع إلى المقوله . كرمي .

(٧) قوله : (في الأول . . .) إلخ الوجه : إنقطاع في الأول وفي الثاني ؛ إذ لا أول هنا ولا ثاني ،

فثانته . (سم : ٣٨٦/٥) .

فَإِذَا هُمْ .

فصل

قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي عَمْدٍ ، أَوْ : ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ . . لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ ،
أَوْ : عَمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ ، أَوْ : صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ . . لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَخِذَهُ ، أَوْ : عَمْدٌ
عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ . . لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ ،

يُعْرِفُ مَعْنَاهُ (. . فِدْوَهُمْ) لِأَنَّهُ الْيَقِينُ .

(فصل)

فِي بَيَانِ أَنْوَاعٍ مِنَ الْإِقْرَارِ وَفِي بَيَانِ الْإِسْتِثْنَاءِ

(قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي عَمْدٍ) بِكَسْرِ الْمُحْجَمَةِ ، وَهُوَ : غِلَافُهُ (أَوْ : ثَوْبٌ
فِي صُنْدُوقٍ) أَوْ : ثَمَرَةٌ عَلَى شَجَرَةٍ ، أَوْ : زَيْتٌ فِي جُرَّةٍ (لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ) لِأَنَّهُ
مُغَايِرٌ لِلْمَطْرُوفِ ، وَالْإِقْرَارُ يُغْنِمُهُ الْيَقِينُ ، وَهَكَذَا كُلُّ ظَرْفٍ وَمَطْرُوفٍ لَا يَدْخُلُ
أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ .

وَلِذَا قَالَ : (أَوْ) : لَهُ عِنْدِي (عَمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ ، أَوْ : صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ) أَوْ :
خَاتَمٌ فِيهِ فَصٌّ ، أَوْ : أُمَةٌ فِي بَطْنِهَا حِمْلٌ ، أَوْ : شَجَرَةٌ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ (. . لَزِمَهُ
الظَّرْفُ وَخِذَهُ) لِمَا ذُكِرَ^(١) .

(أَوْ : عَمْدٌ) عَلَيْهِ ثَوْبٌ ، أَوْ : (عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ . . لَمْ يَلْزِمَهُ) الثَّوْبُ
وَلَا (الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْإِلْتِزَامَ^(٢) لَمْ يَتَنَاوَلْهَا^(٣) .

وَلَوْ قَالَ : خَاتَمٌ ، ثُمَّ عَيْنٌ^(٤) مَا فِيهِ فَصٌّ ، وَقَالَ : لَمْ أَرِدِ الْفَصَّ . . لَمْ يُغْنِلْ
مَنْهُ ، لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُهُ^(٥) .

(١) أَي : يَقُولُهُ : (لِأَنَّهُ مُغَايِرٌ . .) إلخ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٢) أَي : الْمُلْتَزِمُ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٣) الْأَوَّلَى : الثَّنِيَّةُ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٤) أَي : فَتَرِ الْخَاتَمِ الْمُجْمَلِ بِخَاتَمٍ فِيهِ فَصٌّ . (بَصْرِي : ٢١٧/٥) .

(٥) أَي : الْخَاتَمُ يَتَنَاوَلُ الْفَصَّ . (ش : ٣٨٧/٥) .

أَوْ : دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا ، أَوْ : ثَوْبٌ مُطْرَزٌ . لِرِزْمَةِ الْجَمِيعِ .

وَقَارَقَ مَا مَرَّ^(١) لِقَرِينَةِ الْوَصْفِ الْمَوْقِعِ فِي الشَّكِّ .

أَوْ : أَمَةٌ^(٢) ، وَعَيْنٌ حَامِلَةٌ وَقَالَ : لَمْ أَرِدِ الْحَمْلَ . . قِيلَ : لَأَنهَا لَا تَتَنَاوَلُهُ مَعَ أَنَّ الْمَطْلُوبَ هُنَا الْيَغْيُ .

وَمِنْ ثَمَّ^(٣) قَالُوا : كُلُّ مَا دَخَلَ فِي مَطْلَقِ الْبَيْعِ . . دَخَلَ هُنَا ، وَمَا لَا . . فَلَا إِلَّا الثَّمَرَةُ^(٤) غَيْرَ الْمُؤْتَرَةِ وَالْحَمْلَ وَالْجِدَارَ ، فَيَدْخُلُ ثَمَّ^(٥) ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ فِيهِ عَلَى الْعَرَبِ ، لَا هُنَا^(٦) .

(أَوْ : دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا ، أَوْ : ثَوْبٌ مُطْرَزٌ) بِالتَّشْدِيدِ (. . لِرِزْمَةِ الْجَمِيعِ) لِأَنَّ الْبَاءَ بِمَعْنَى : (مَعَ) نَحْوُ ﴿ أَقْبِطْ يَنْتَلِمِ ﴾ (عرد : ٢٨) أَي : مَعَهُ .

وَالطَّرَازُ : جِزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ بِاعْتِبَارِ لَفْظِهِ وَإِنْ كَانَ فِي الْوَاقِعِ مَرْغَبًا عَلَيْهِ . وَنَحَتْ ابْنُ الرَّفْعَةِ : أَنَّ (عَلَيْهِ طَرَازٌ)^(٧) . . كَذَلِكَ^(٨) ، وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ^(٩) ، وَهُوَ مُتَّحَةٌ إِذَا هُوَ كَ : عَلَيْهِ ثَوْبٌ^(١٠) .

و : مَعَ سَرَجِهَا . . كَ : (بِسَرَجِهَا) ؛ كَمَا عَلِمَ بِالْأَوَّلَى .

(١) لُحْصَل : قَوْلُهُ : (وَقَارَقَ مَا مَرَّ) وَهُوَ قَوْلُهُ : (أَوْ غَائِمٌ فِيهِ فَصٌّ) فَإِنَّ الْغَائِمَ فِيهِ لَمْ يَتَنَاوَلِ الْفَصَّ . كَرْدِي .

(٢) قَوْلُهُ : (أَوْ : أَمَةٌ . . .) إِلَخْ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (خَاتَمٌ ، ثَمَّ . . .) إِلَخْ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٣) أَي : مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْأَمَةَ لَا تَتَنَاوَلُ الْحَمْلَ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (إِلَّا الثَّمَرَةُ . . .) إِلَخْ امْتِنَاءٌ مِنَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (فَيَدْخُلُ) أَي : كُلُّ مِنَ الثَّمَرَةِ غَيْرِ الْمُؤْتَرَةِ . . . إِلَخْ ، قَوْلُهُ : (ثَمَّ) أَي : فِي الْمَبِيعِ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٦) أَي : فِي الْإِقْرَارِ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : « عَلَيْهِ طَرَازٌ » أَي : ثَوْبٌ عَلَيْهِ طَرَازٌ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٨) أَي : كَثُوبٌ مُطْرَزٌ ، فَيُلْزَمُ الْجَمِيعُ . (ش : ٣٨٧/٥) .

(٩) ابْنُ الْمَلْقَنِ . مَعْنَى الْمَحْتَاجِ (٣/ ٢٩٢) .

(١٠) قَوْلُهُ : (كَعَلَيْهِ ثَوْبٌ) أَي : كَقَوْلِهِ : عِيدٌ عَلَيْهِ ثَوْبٌ . كَرْدِي .

وَلَوْ قَالَ : فِي مِيرَاثِ أَبِي آفٍّ . . . فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بَدْنٍ ،

وَيُقَرَّرُ^(١) بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَحْوٍ^(٢) : مع درهم . . . بآته لا قرينة ثم على لزوم الثاني ،
وهنا قرينة على لزومه ، وهو^(٣) إضافة إليها^(٤) .

(ولو قال) ابنٌ مثلاً حائزٌ : لزيد (في ميراث أبي آفٍّ . . . فهو إقرار على أبيه
بدن) لإضافة الآفٍّ إلى جميع التركة المضافة إلى الأب دونه^(٥) .

وهذا^(٦) ظاهرٌ في تعلُّق المالٍ بجميعها وضِعاً تعلُّقاً يَمْنَعُهُ^(٧) من تمام التصرف
فيها^(٨) ، ولا يَكُونُ كذلك إلا الدين ، فاندفع بالتعلُّق بالجميع احتمال الوصية ؛
لأنها إنما تتعلَّقُ بالثلث ، واحتمال نحو الرهن عن دين الغير^(٩) .

ووجه اندفاع هذا^(١٠) : أن الرهن عن دين الغير لا يَتَصَوَّرُ عمومته لها من حيث
الوضع .

ويقولُ : وضِعاً فَارَقَ هذا^(١١) قوله^(١٢) : له في هذا العبد آفٍّ ، فإنه يُقْبَلُ

(١) قوله : (ويقرَّرُ . . .) الخ فلهيكة : عدم اللزوم في نحو : يسرج . (سم : ٣٨٧/٥) .

(٢) وفي (ت) و (ت ٢) و (ث) و (ر) و (ض) و (خ) والمطبوعات لفظ (نحو) خير
موجود .

(٣) قوله : (وهو) الأولى : التأنيت . (ض : ٣٨٧/٥) .

(٤) قوله : (إضافة) أي : الثاني (إليها) أي : البداية ، ولو قال : إلى الأول . . . لكان أنسب .
(ض : ٣٨٧/٥) .

(٥) قوله : (دونه) أي : لم يُلْغِفْ التركة إلى نفسه . كرهدي . وقال الشيرازي (٩٦/٥) :
(قوله : دونه أي : الأبن) .

(٦) أي : الإضافة المذكورة . (ض : ٣٨٧/٥) .

(٧) قوله : (في تعلُّق المال) أي : الآفٍّ ، قوله : (يمنعه) أي : الأبن . (ع ض : ٩٦/٥) .

(٨) أي : التركة ؛ أي : في شيء منها . (ض : ٣٨٧/٥) .

(٩) قوله : (عن دين الغير) أي : دين غير الأب على الأب . (ض : ٣٨٨/٥) .

(١٠) أي : احتمال نحو الرهن . (ض : ٣٨٨/٥) .

(١١) أي : ما في المتن . (ض : ٣٨٨/٥) .

(١٢) أي : قول الولد أو المقر . (ع ض : ٩٦/٥) .

وَلَوْ قَالَ : فِي مِيراثِي مِنْ أَبِي . . . فَهُوَ وَعْدٌ هَبِي .

تفسيره منه بنحو جنائية^(١) أو رهن^(٢) .

وجه الفرق : ما تَفَرَّزَ أَنْ كَلَامَ الْوَارِثِ هُنَا ظَاهِرٌ فِي التَّعَلُّقِ بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ مِنْ حَيْثُ ذَاتُهَا لَا بِالنَّظَرِ لَزِيَادَةِ مَا ذُكِرَ عَلَيْهَا أَوْ نَقْصِ عَنْهَا^(٣) ، وَذَلِكَ لَا يُوجَدُ إِلَّا فِي الدِّينِ ، بِخِلَافِ نَحْوِ الْجَنَائِيَةِ وَالرَّهْنِ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَّعَلَّقُ فِي الْمَوْجُودِ بِقَدْرِهِ مِنْ^(٤) .

وَحَيْثُ فَلَا تَنْظَرُ هُنَا^(٥) إِلَى تَفْسِيرِهِ بِمَا يَغُمُّ الْمِيرَاثَ^(٦) ، وَلَا ثُمَّ^(٧) إِلَى تَفْسِيرِهِ بِمَا يَخْصُصُ الْبَعْضَ : كَ : لَهُ فِي هَؤُلَاءِ الْفُ ، وَقُسِّرَ بِجَنَائِيَةِ أَحَدِهِمْ^(٨) .

(وَلَوْ قَالَ) : لَهُ فِي مِيراثِي ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، أَوْ : (فِي مِيراثِي مِنْ أَبِي) الْفُ ، أَوْ : نَصْفَهُ^(٩) ، وَلَمْ يُؤَدِّ الْإِقْرَارَ ، وَلَا أَنَّى بِنَحْوِ : عَلَيَّ (. . . فَهُوَ وَعْدٌ هَبِي) أَيِ : أَنْ يَهَبَهُ الْفُ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْمِيرَاثَ لِنَفْسِهِ وَهُوَ يَقْتَضِي عَرَفًا عَدَمَ تَعَلُّقِ دِينٍ بِهِ^(١٠) ، وَمَا لَهَا^(١١) يَتَعَدَّدُ الْإِقْرَارُ بِهِ لغيره ؛ كَمَا مَرَّ فِي : مَالِي لِزَيْدٍ^(١٢) ،

(١) قوله : (بنحو جنائية) أي : جنابة العبد عليه ؛ أي : على ماله جنابة أرضها ألف . كردي .

(٢) قوله : (أو رهن) أي : كون العبد رهناً عنه بألف علي . كردي .

(٣) قوله : (لزيادة ما ذكر) أي : الألف (عليها) كما في صورة الرهن عن دين الغير (أو نقصه عنها) كما في صورة الوصية . كردي . وفي (أ) و (ر) والمطبوعات : (عنه) . يدل (عنها) وقال الشرواني (٢٨٨/٥) : (قوله : عنه) الأولى : « عنها » كما في « النهاية » .

(٤) والتفسير في (فإنه) يرجع إلى (نحو) . والذي في (بقدره) أيضاً يرجع إليه ، والذي في (منه) يرجع إلى (الموجود) . كردي .

(٥) أي : في (ميراث أبي . . .) إلخ . (ش : ٣٨٨/٥) .

(٦) قوله : (بما يغمم الميراث) يعني : بنحو جنابة أو رهن يغمم . . . إلخ . (ش : ٣٨٨/٥) .

(٧) أي : نحو : له في هذا العبد ألف . (سم : ٣٨٨/٥) .

(٨) قوله : (وفتر . . .) إلخ عطف بحسب المعنى على مدعول الكاف . (ش : ٣٨٨/٥) .

(٩) أي : نصف ميراثي . (ش : ٣٨٨/٥) .

(١٠) أي : بالميراث . (ش : ٣٨٨/٥) .

(١١) قوله : (وما لها) أي : وما كان للنفس يتعذر . . . إلخ . كردي .

(١٢) في (ص : ٦٣٥) .

فَجَعَلَ جِزْيَهُ لَهُ^(١) مِنْهُ^(٢) لَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِالْهَبَةِ .

وَبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : أَنَّ مَحَلَّ هَذَا^(٣) إِذَا كَانَتْ الشَّرَكَةُ دَوَاهِمَ^(٤) ، وَإِلَّا^(٥) . . .
فَهُوَ كَ : لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ^(٦) أَلْفٌ ، فَيُجْعَلُ بِتَفْسِيرِهِ^(٧) .

قَالَ الْإِسْتَوِيُّ : وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ^(٨) .

أَمَّا غَيْرُ الْحَاضِرِ إِذَا كَذَّبَهُ الْبَقِيَّةُ . . . فَيَنْزَعُ فِي الْأَوَّلَى قَدْرَ حَصَّتِهِ فَقَطْ .

وَأَمَّا لَوْ أَرَادَ الْإِقْرَارَ فِي الثَّانِيَةِ^(٩) ، أَوْ أَتَى بِنَحْوِ : عَلَيَّ . . . فَهُوَ إِقْرَارٌ بِكُلِّ

حَالٍ^(١٠) ، كَمَا فِي « الشَّرْحِ الصَّغِيرِ » .

(١) أي : لغيره . (ش : ٣٨٨/٥) .

(٢) أي : للميراث . (ع ش : ٩٦/٥) .

(٣) قوله : (وبَحَثَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : أَنَّ مَحَلَّ هَذَا) أي : محل قول المصنف : (فهو إقرار على أبيه بدين) أخرى إلى هنا ، ليجمع بين متعلقات المسألة جميعها في محل واحد ، وإلا . . . فالأولى : أن يقدم هذا على بحث الهبة . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هذا (٣٨٨/٥) : (عبارة ع ش والرشيدي . أي : كون قوله : « له في ميراثي من أبي . . . » إلخ وعد هبة ، كما يعلم من حجج . انتهى ، وهذا هو المتبادر من المقام) .

(٤) قوله : (دَوَاهِمَ) لعل المراد بها : ما يشمل الدنانير . (ش : ٣٨٨/٥) .

(٥) قوله : (وَإِلَّا) أي : بأن كانت عروضا . (ش : ٣٨٨/٥) .

(٦) وقوله : (فهو كله في هذا العبد . . .) إلخ لكن سبق من الشارح الفرق بينهما ، فلا اعتداد بذلك البحث ، قال في « شرح الروض » : « واستشكلت الأولى بأن قياس ما قشر به في (له في هذا العبد ألف) أن يفتر به فيها . وأجيب بأن قوله : (له في ميراث أبي ألف) إقرار يتعلق بالألف بعموم الميراث ، فلا يقبل منه دعوى الخصوصية بتفسيره بشيء مما ذكر ، لأن العبد المقسّر بجنابته أو رهنه مثلاً لو تلف . . . ضاع حق المقر له ، فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفعه ، وقضيته : أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن . . . قبل . انتهى . كردي .

(٧) وقوله : (فيجعل بتفسيره) يعني : لو فسر بنحو جنابة عبد في الميراث . . . قبل . كردي .

(٨) المهمات (٥٩٧/٥) .

(٩) أي : في مسألة : (له في ميراثي . . .) إلخ . وفي الأصل : (له في ميراث . . .) إلخ . (ش : ٣٨٨/٥) .

(١٠) قوله : (بكل حال) أي : سواء كان حاضراً أو غيره . كردي .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، فَإِنْ قَالَ : وَدِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ،

ولو أقر في الأولى^(١) بجزء شائع . . صَحَّ وَحِيلَ عَلَى وَصِيَّةِ قَبْلَهَا^(٢) وَأُجِيزَتْ إِنْ زَادَتْ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَلَا تَنْصَرِفُ لِلدَّيْنِ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِعِصِّ التَّرَكَةِ بَلْ بِكُلِّهَا ، ذَكَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ ، وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ تَفْصِيلِ الشُّبْكِ بَيْنَ النِّصْفِ فَيَكُونُ وَعْدَ هَبٍ ، وَالثَّلَاثِ فَيَكُونُ إِقْرَاراً بِوَصِيَّةٍ بِهِ .

وَيُظْهِرُ فِي قَوْلِهِ : حَصَنِي مِنْ تَرَكَةِ أَبِي صَيَّرْتُهَا لِفُلَانٍ . . أَنَّهُ صَحِيحٌ ، لِاحْتِمَالِهِ الصَّرُورَةِ الصَّحِيحَةِ بِتَذِيرٍ أَوْ تَحْوٍ .

(وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) وَاحِدٌ وَإِنْ كَرَّرَهُ أَلْفَافاً فِي مَجَالِسٍ^(٣) ، لِاحْتِمَالِهِ التَّأَكُّدَ مَعَ عَدَمِ مَا يَضُرُّهُ عَنْهُ ، وَأَخَذَ مِنْ هَذَا^(٤) رُدُّ مَا يَأْتِي فِي الطَّلَاقِ مَعَ رَدِّهِ أَيْضاً ، مِنْ تَقْيِيدِ إِفَادَةِ التَّأَكُّدِ بِثَلَاثٍ فَأَقْلَ .

(فَإِنْ قَالَ : وَدِرْهَمٌ . . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) لِمَكَانِ (الْوَاقِ)^(٥) ، وَمِثْلُهَا (ثُمَّ) ، وَكَذَا (الْفَاءُ) إِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ .

وَيُفْرَقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ (ثُمَّ) بِأَنَّ (ثُمَّ) لِمَحْضِ الْعَطْفِ وَ(الْفَاءُ) كَثِيراً مَا تُشْتَعْمَلُ لِلتَّخْرِيعِ وَتَزْيِينِ اللَّفْظِ ، وَمَقْتَرَنَةٌ بِجِزَاءٍ خُلِفَ شَرْعُهُ ، أَيْ : فَتَضَرَّعُ^(٦) عَلَى ذَلِكَ : دِرْهَمٌ يَلْزَمُنِي لَهُ ، أَوْ : إِنْ أَرَدْتَ^(٧) مَعْرِفَةَ مَا يَلْزَمُنِي بِهِذَا الْإِقْرَارِ . . فَهُوَ دِرْهَمٌ ،

(١) قوله : (ولو أقر في الأولى . .) إلخ محذور قول المتن : (ألف) . (ش : ٣٨٩/٥) .

(٢) قوله : (وحيل على وصية) أي : صدرت من أبيه ، وقوله : (قبلها) أي : الموصى له . (ش : ٣٨٩/٥) .

(٣) الأولى : (وفي المجالس) بالعطف . (ش : ٣٨٩/٥) .

(٤) أي : من التعليل . (ش : ٣٨٩/٥) .

(٥) قوله : (لمكان الواو) أي : لوجودها ، فهو مصدر ميمي من التكون بمعنى : الوجود . (بصري : ٢١٨/٢) .

(٦) قوله : (أي : فتضرع . .) إلخ راجع إلى قوله : (يستعمل للتخريع) . كردي .

(٧) وقوله : (أو : إن أردت) راجع إلى قوله : (ومقتزنة . .) إلخ . كردي . وقال الشرواني :

وَلَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ . لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا الثَّالِثُ ، فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي . لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى الْاسْتِنَافَ . لَزِمَهُ ثَلَاثٌ ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ

فَتَمَيَّنَ الْقَصْدُ فِيهَا^(١) ؛ كَمَا هُوَ شَأْنُ سَائِرِ الْمَشْتَرَكَاتِ .

وَقُرِّقَ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَكِنْ حَصَمَهُ الرَّافِعِيُّ^(٢) .

وَأَمَّا وَقَعَ طَلْفَتَانِ فِي نَظِيرِ ذَلِكَ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ وَهُوَ أَقْوَى مَعَ تَعْلُفِهِ بِالْإِبْصَاعِ الْمَبْنِيِّ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ .

وَيَنْظَرُهُ فِي (بِل) : أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ قَصْدِ الْاسْتِنَافِ ، وَإِنْ مَجْرَدَ إِرَادَةِ الْعَطْفِ بِهَا لَا يُلْحِقُهَا بِالْفَاءِ ؛ لِأَنَّهَا مَعَ قَصْدِ الْعَطْفِ لَا تَنَاقِي تَوَلُّمَهُمْ فِيهَا : لَا يَلْزَمُ مَعَهَا إِلَّا وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا قَصَدَ الْاسْتِدْرَاكَ فَيَذْكُرُ^(٤) أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، فَيُعْبِدُ الْأَوَّلَ .

(وَلَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ . لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ) لِمَكَانِ الرَّاوِ ؛ كَمَا مَرَّ^(٥) (وَأَمَّا الثَّالِثُ ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي) بِعَاطِفِهِ (. .) لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ) كَالطَّلَاقِ ، خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ بَيْنَهُمَا غَرْفًا (وَإِنْ نَوَى^(٦) الْاسْتِنَافَ . لَزِمَهُ ثَلَاثٌ ، وَكَذَا إِنْ نَوَى^(٧) تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ) بِالثَّالِثِ ؛ لِمَنْعِ الْفَصْلِ^(٨) وَالْعَاطِفِ مِنْهُ

= (٣٨٩/٥) : (قَوْلُهُ : « فَيَزْعُمُ . . . » إلخ بيان للمعنى التخييع ، وقوله : « وَإِنْ أَرَادَتْ . . . » إلخ بيان للمعنى الجزاء . انتهى رشيدلي .)

(١) وقوله : (تَمَيَّنَ الْقَصْدُ فِيهَا) أي : تَعَيَّنَ إِرَادَةُ الْعَطْفِ فِي الْقَاءِ . كَرْدِي .

(٢) الشرح الكبير (٣٢٣/٥) .

(٣) أي : نَحْوُ : أَنْتَ طَالِقٌ قَطْلِقُ . (مسم : ٣٨٩/٥) .

(٤) وفي (ب) (و) (س) (و) (ض) (و) (ط) وفي المطبوعات : (فَذَكَّرَ) .

(٥) أي : فِي شَرْحِ : (لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) . (ش : ٣٨٩/٥) .

(٦) وفي (ب) (و) (ث) (و) (خ) (و) (غ) (و) (هـ) : (نَوَى بِهِ) .

(٧) وفي (ث) (و) (خ) (و) (ر) (و) (س) (و) (غ) (و) (هـ) (و) (قُصُور) : (نَوَى بِهِ) وفي (خ) (و) (قُصُور) : (بِهِ) ليس من المتن .

(٨) أي : بِالثَّانِي وَعَاطِفِهِ . (ش : ٣٨٩/٥) .

أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ .

وَمَنْ أَقْرَبَهُمْ أَكْثَرُ وَثُوبٍ ،

(أَوْ أَطْلَقَ ^(١) فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْعَطْفَ ظَاهِرٌ فِي التَّغَايُرِ .

وَمَنْ : دَرَاهِمٌ وَدَرَاهِمٌ ثُمَّ دَرَاهِمٌ يَجِبُ ثَلَاثَةُ بَكَلِّ حَالٍ ، لِمَعْلُومِ التَّأَكُّدِ ^(٢) هُنَا .

(وَمَنْ أَقْرَبَهُمْ أَكْثَرُ وَثُوبٍ) وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْأَشْرَفِيِّ ، قَالَ : لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَرَفًا لِقَدْرِ مَعْلُومٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، فَهُوَ مُجْمَلٌ فَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهِ لِلْمَقَرِّ ثُمَّ لَوَارِثِهِ .

وَهَذَا ^(٣) قَدْ بُنِيَ قَوْلُهُ ^(٤) فِي مَحَلِّ آخَرَ : أَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِمَضْرُوبٍ مَخْصُوصٍ مِنَ الذَّهَبِ فَيُخْتَلَفُ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ عَلَيْهِ . انْتَهَى

وَقَدْ يُقَالُ ^(٥) : وَضَعَهُ لِمَقْدَارٍ مَعْلُومٍ مِنَ الذَّهَبِ هُوَ الْأَصْلُ فِيهِ ، وَأَمَّا اسْتِغْنَاءُهُ فِيمَا يُتَمُّ الْفِضَّةُ أَيْضًا فَهُوَ اصْطِلَاحٌ حَادِثٌ ، وَقَاعَدَتُهُمْ فِي الْإِقْرَارِ : أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ^(٦) إِلَّا إِنْ وَصَلَهُ بِهِ ^(٧) لَا إِنْ قَصَلَهُ ^(٨) .

نَعَمْ ، الْغَالِبُ الْآنَ ^(٩) : أَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي مَقْدَارٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْفِضَّةِ ،

(١) أَي : لَمْ يَنْوِهِ شَيْئًا . (ش : ٣٨٩ / ٥) .

(٢) لِاخْتِلَافِ حُرُوفِ الْعَطْفِ ، وَلَا يَدُ مِنْ اتِّفَاقِهِ فِي الْمُؤَكَّدِ وَالْمُؤَكَّدِ بِهِ . انْتَهَى مَقْنَى . (ش : ٣٨٩ / ٥) .

(٣) أَي : قَوْلُهُ الْمَذْكُورُ . (ش : ٣٨٩ / ٥) .

(٤) أَي : قَوْلُ الْبَعْضِ . هَامِش (ك) .

(٥) أَي : فِي دَفْعِ الْمَنَافَعَةِ بَيْنَ قَوْلَيْهِ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٦) أَي : تَفْسِيرُ الْأَشْرَفِيِّ بِالْفِضَّةِ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (بِهِ) أَي : الْإِقْرَارُ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٨) وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (ت) وَ (خ) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ط) وَ (د) وَ (ف) لَفْظُ (لَا إِنْ قَصَلَهُ) غَيْرُ مَوْجُودٍ .

(٩) أَي : فِي زَمَنِ الشَّارِحِ ، بِخِلَافِ زَمَانِنَا ، لِإِنَّ الْأَمْرَ بِهِ يُمْكِنُهُ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَاَمْتَنَعَ . . فَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ يُخْبَسُ

فَيَتَّبَعِي عِنْدَ الْإِطْلَاقِ^(١) فِي مَحَلِّ اطْرَدَ فِيهِ هَذَا الِاسْتِعْمَالُ^(٢) خَطْلُهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَادَرُ مِنْهُ ، وَكَذَا الدِّهْنَارُ عَلَى تَطْيِيرِ مَا مَرَّ فِي الْفُلُوسِ^(٣) .

وَأَمَّا الْبَيْعُ . . فَمَنْوُطٌ بِغَالِبٍ تَقْدِ مَحَلَّهُ ، فَلْيُزَجَّعْ فِيهِ لِمَصْطَلَحِ أَهْلِهِ .

(وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ) لِمَا أَبْهَمَهُ وَلَمْ تُمْكِنْ مَعْرِفَتُهُ مِنْ غَيْرِهِ (فَاَمْتَنَعَ)^(٤) مِنْهُ^(٥) .
(. . فَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ يَخْبَسُ) لَامْتَنَاعِهِ مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ . .
طُولِبَ وَارْتَهُ وَوُقِفَتْ جَمِيعُ التَّرَكِيَةِ وَلَوْ فِي نَحْوِ شَيْءٍ وَإِنْ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الْمَالِ ؛
كَمَا مَرَّ^(٦) ؛ احتياطاً لحَقِّ الْغَيْرِ .

وَسُمِعَتْ هُنَا الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ وَالشَّهَادَةُ بِهِ ؛ لِلضَّرُورَةِ ؛ إِذْ لَا يُتَوَصَّلُ
لِمَعْرِفَتِهِ إِلَّا بِسَمَاعِهَا^(٧) ؛ وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أُمْتَكِنَ مَعْرِفَةُ الْمَجْهُولِ مِنْ غَيْرِهِ^(٨) ؛ كَانَ
أَحَالَهُ^(٩) عَلَى مَعْرُوفٍ ؛ كَذَلِكَ ؛ زَيْدٌ هَذِهِ مِنْ كَذَا ، أَوْ : مَا بَاعَ بِهِ^(١٠) فَلَا نَ فَرَسَهُ ،
أَوْ ذَكَرَ مَا يُتِمُّكُنْ اسْتِخْرَاجَهُ بِالحَسَابِ وَإِنْ دَقَّ . . لَمْ يُسْتَعَا^(١١) وَلَمْ يُخْبَسْ .

(١) أَي : عِنْدَ ذِكْرِ الْأَشْرَفِ مُطْلَقاً غَيْرَ مُقْشَرٍ بِشَيْءٍ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٢) أَي : اسْتِعْمَالُهُ فِي مَقْدَارٍ مَعْلُومٍ مِنَ النَّقْصَةِ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (مَا مَرَّ فِي الْفُلُوسِ) أَي : فِي شَرْحِ قَوْلِهِ : (وَالضَّيْرُ بِالْمَعْشُوشِ . . .) (إلخ . كُرْدِي .

(١) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : (فَإِنْ اَمْتَنَعَ) .

(٥) وَفِي (خ) وَالْمَطْبُوعَاتِ لَفْظُ (مِنْهُ) مِنْ الْمَتْنِ .

(٦) قَوْلُهُ : (فِي نَحْوِ شَيْءٍ) أَي : فِي الْإِقْرَارِ بِنَحْوِ شَيْءٍ ، قَوْلُهُ : (تَفْسِيرُهُ) أَي : نَحْوِ شَيْءٍ .

قَوْلُهُ : (بِغَيْرِ الْمَالِ) أَي : بِالسَّرَجِينَ وَنَحْوِهِ ، قَوْلُهُ : (كَمَا مَرَّ) أَي : قَبْلَ هَذَا الْفَصْلِ .

(ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٧) الْأَوَّلَى : الشَّيْءُ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٨) أَي : الْمَلْفُزُ . (ع ش : ٩٨ / ٥) .

(٩) قَوْلُهُ : (كَانَ أَحَالَهُ) أَي : أَحَالَ الْإِقْرَارَ بِالْمَجْهُولِ . كُرْدِي .

(١٠) قَوْلُهُ : (مِنْ كَذَا) أَي : مِنْ اللَّعِبِ مَثَلًا ، وَقَوْلُهُ : (أَوْ : مَا بَاعَ بِهِ . . .) (إلخ) أَي : مِنْ

اللَّعِبِ مَثَلًا . انْتَهَى وَشَدِيدِي . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(١١) قَوْلُهُ : (لَمْ يَسْمَعْ) الْأَوَّلَى : التَّائِبُ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

وَلَوْ بَيْنَ وَكَذَّبَهُ الْمُقْرُّ لَهُ... فَلْيَبَيِّنْ وَلْيَدْعُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرِّ فِي نَفْيِهِ .

(ولو بين) المقر إقراره المبهم تبيناً صحيحاً (وكذبه المقر له) في ذلك (. . فليبين) المقر له جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به إن شاء^(١) .

(والقول قول المقر في نفيه) أي : ما ادّعاه المقر له ، ثم إن ادّعى يزائد على المبين من جنسه^(٢) ، كأن يثبت بعتة وادّعى بعتين ، فإن صدّقه^(٣) على إرادة البتة . ثبت وحلف المقر على نفي الزيادة ، وإن قال : بل أردت المشتين . . حلف أنه^(٤) لم يؤدعهما ، وأنه لا يلزمه إلا مئة ، فإن تكفل . . حلف^(٥) أنه يستحقهما لا أنه أرادهما ؛ لأن الإقرار لا يثبت حقاً ، وإنما هو إخبار عن حق سابق .

وبه^(٦) فازق حلف الزوجة أن زوجها أراد الطلاق بالكناية ؛ لأنه إن شاء يثبت الطلاق .

أو من غير جنسه^(٧) ، كأن يثبت بعتة درهم فادّعى^(٨) بعتة دينار ، فإن صدّقه على إرادة الدواهم أو كذّبه في إرادتها وقال^(٩) : إنما أردت الدنانير ؛ فإن وافقه^(١٠)

(١) قوله : (إن شاء) راجع إلى المعطوف عليه أيضاً . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٢) قوله : (من جنسه) نعت لـ (زائد) . الخ . (ش : ٣٩٠ / ٥) .

(٣) أي : فإن صدّق المقر له المقر . هامش (ك) .

(٤) وفي (خ) و (ط) و (ح) و (هـ) و (ثور) : (بآته) .

(٥) قوله : (فإن تكفل) أي : المقر (حلف) أي : المقر له . (ع ش : ٩٩ / ٥) .

(٦) أي : يكونه إخباراً عن حق سابق . (ع ش : ٩٩ / ٥) .

(٧) قوله : (أو من غير جنسه) عطف على (من جنسه) . (ش : ٣٩١ / ٥) .

(٨) قوله : (كأن يثبت) أي : المقر ، وقوله : (فادّعى) أي : المقر له . (ش : ٣٩١ / ٥) .

(٩) أي : المقر له . هامش (ز) .

(١٠) قوله : (فإن وافقه) أي : وافقه في صورتي التصديق والتكذيب . كرمي . وقال الشرواني

(٣٩١ / ٥) : (قوله : ١ فإن وافقه ١ أي : المقر له المقر في صورتي التصديق والتكذيب ،

لكن هل المراد بالموافقة عدم الرد فيشمل السكوت ، أو الموافقة صريحاً ؟ وقضية الباب :

ترجيح الأول . شوري . انتهى بحري .)

وَلَوْ أَقَرَّ بِالْفِ ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ . . لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ ، وَلَوْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ . . دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ ،

على أن الدراهم عليه . . ثَبَّتَتْ ، لَاتَّفَاقَهُمَا عَلَيْهَا ، وَإِلَّا^(١) . . يَطْلُقُ الْإِقْرَارُ بِهَا^(٢) وَكَانَ مَذْعَباً لِلدَّعَايِ^(٣) ، فَيُخْلِفُ الْمُقَرُّ^(٤) عَلَى نَفْسِهَا ، وَكَذَا عَلَى نَفْسِ إِرَادَتِهَا فِي صُورَةِ التَّكْذِيبِ .

(وَلَوْ أَقَرَّ بِالْفِ ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ) وَلَوْ (فِي يَوْمٍ آخَرَ . . لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ) وَإِنْ كُتِبَ بِكُلِّ وَثِيقَةٍ مُحْكُومٌ^(٥) بِهَا^(٦) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنْ تَعَدُّوِ الْخَبَرِ تَعَدُّوِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ . قِيلَ : هَذَا يَقْتَضِي قَاعِدَةً : أَنَّ التَّكْرَرَ إِذَا أُعِيدَتْ . . كَانَتْ غَيْرَ الْأُولَى ، وَيُرَدُّ بِأَنَّ هَذَا^(٧) مَعَ كَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ لَمْ يَشْتَهَرْ وَلَمْ يَطْرُقْ ؛ إِذْ كَثِيرًا مَا تُعَادُ وَهِيَ عَيْنُ الْأُولَى^(٨) ؛ كَمَا هُوَ^(٩) مَفْرُوضٌ فِي مُحَلِّهِ ، وَمِنْهُ^(١٠) : ﴿ وَهُوَ الَّذِي فِي أَلْسِنَتِهِ إِلَهُ وَفِي أَلْأَرْضِ إِلَهُ ﴾ [الزمر : ٢٨] فَلَمْ يُعْمَلْ بِفَضِيلَتِهَا لِذَلِكَ^(١١) ؛ فَلَا يَقْضَى وَلَا تَخَالَفُ . (وَلَوْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ) كَانَ أَقَرَّ فِي يَوْمٍ بِالْفِ ، وَفِي آخَرَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ بِخَمْسِ مِائَةٍ . . (دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ) إِذْ يَخْتَمِلُ أَنَّهُ ذَكَرَ بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ .

- (١) أي : وإن لم يوافق على ثبوت الدراهم عليه في صورتَي التصديق والتكذيب . (ش : ٣٩١ / ٥) .
- (٢) أي : بالدراهم ، ويطلق (إقراره بالشيء) . انتهى حلي . (ش : ٣٩١ / ٥) .
- (٣) أي : المنة في صورتَي التصديق ، والساقطين في صورة التكذيب . (ش : ٣٩١ / ٥) .
- (٤) أي : في الصور الأربع . انتهى شرح منهج . (ش : ٣٩١ / ٥) .
- (٥) وفي المطبوعات : (محكوماً) .
- (٦) قوله : (محكوم بها) أي : فيها بالإقرار بالالف . (ع ش : ٩٩ / ٥) .
- (٧) أي : الضابط المذكور . (ش : ٣٩١ / ٥) .
- (٨) لفظ (الأولى) غير موجود في (ت) و (٢) و (ح) والمطبوعات .
- (٩) أي : عدم الاطراد ، أو كون البينة كثيرة ألا كلياً . (ش : ٣٩١ / ٥) .
- (١٠) أي : من الكثير . (ش : ٣٩١ / ٥) .
- (١١) أي : لعدم اطرادها ، وبفرض تسليم اطرادها . . فصرف عن ذلك قاعدة الباب ، وهو : الأخذ باليقين ، مع الاعتضاد بالأصل ، وهو : برامة الثقة مما زاد على الواحد . انتهى . نهاية . (ش : ٣٩١ / ٥) .

وَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، أَوْ أَشَدَّهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ ، أَوْ قَالَ : قَبِضْتُ يَوْمَ
السَّبْتِ عَشْرَةً ، ثُمَّ قَالَ : قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةً . لَزِمَا .
وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ ، أَوْ : كَلْبٍ ، أَوْ : أَلْفٍ قَضِيَّتُهُ . لَزِمَتْهُ
الْأَلْفُ فِي الْأَظْهَرِ ،

(ولو وصفهما بصفتين مختلفتين) تأكيد^(١) ، كمثية صحاح^(٢) في مجلس ،
ومثية مكشورة في آخر (أو أشدهما إلى جهتين) كتمن مبيع مرة ، ويذل قرضي
أخرى (أو قال : قبضت) منه (يوم السبت عشرة ، ثم قال : قبضت) منه (يوم
الأحد عشرة . . لزما) أي : القدران في الصور الثلاث ؛ لتعذر اتحادهما .
ومن ثم لو أطلق مرة ، وقيد أخرى . . حُملَ المطلق على المفيد ، ولم يلزمه
غيره .

(ولو قال) : له عليّ من ثمنِ خمرٍ - مثلاً - ألفٌ . . لم يلزمه شيءٌ قطعاً ،
أو : (له عليّ ألف من ثمنِ خمرٍ ، أو : كلب) مثلاً (أو : ألف قضيته . . لزمه
الألف) ولو جاهلاً (في الأظهر) إلغاءً لآخر لفظة الراجع لما أثبتته فأشبه : عليّ
ألف لا تلزميني .

نعم ، إن قال : كَانَ مِنْ نَحْوِ خَمْرٍ^(٣) وَطَلَبْتَهُ يَلْزَمُنِي . . حُلِفَ المقر له على
نفيه^(٤) رجاء أن يشكّل^(٥) ، فتخلف المقر ، فلا يلزمه شيءٌ .

وبحث جمع في مالكي يُعْتَقَدُ بَيْعُ الْكَلْبِ ، وَخَفِيَ بَيْعُ السَّبِيلِ : أَنَّهُ لَوْ

(١) أي : قوله : (مختلفتين) تأكيد لقوله : (صفتين) إذ لا تتحقق صفتان إلا مع الاختلاف .
(ش : ٣٩١/٥) .

(٢) قوله : (كمثية صحاح . . .) إلخ ، أي : كأن أقر بصفة . . . إلخ ، وكذا أمر قوله : (كتمن
مبيع . . .) إلخ . (ش : ٣٩١/٥) .

(٣) أي : من ثمن نحو خمر . (ش : ٣٩٢/٥) .

(٤) أي : حلي نفي كونه من نحو خمر . (ش : ٣٩٢/٥) .

(٥) أي : المقر له . هامش (ك) .

وَلَوْ قَالَ :

رَفَعَ^(١) لِشَافِعِي وَقَدْ أَقَرَّ كَذَلِكَ^(٢) . . لَا يُلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ حَكْمَ رَفْعِ
الإقرار^(٣) ، فَلَمْ يَكُنْ مُكَذِّباً لِنَفْسِهِ .

وفيه نظرٌ ظاهرٌ ؛ لقولهم : العبرة بعقيدة الحاكم^(٤) لا الخصم .
ولو أشهد أنه سيقر بما ليس عليه فأقر أن عليه لفلان كذا . . لزمه ولم يتفقه
ذلك الإشهاد ، ولو قال : كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ . . فلعو ؛ لأنه لم يُقَرَّ بشيءٍ
حالاً ، ومز^(٥) في شرح (أو : قَضَيْتُهُ) ما له تعلقٌ بذلك .

ولو قال : له علي ألف أو لا ، يسكون الواو . . فلعو ؛ للشك .
ولو شهد^(٦) عليه بألف درهم وأطلقا . . قبلاً ، ولم يُنْتَظَرْ لقوله : إنها من ثمن
خمر ، ولا يُجَابُ لتحليف المدعي ، وللمحاكم استيفسارهما عن الوجود الذي لزم
به الألف ، فإن امتنعَا . . لم يُؤَثَّرْ في شهادتهما فيما يظهر ؛ كما يُعلم مما يأتي
بقية في (الشهادات) في بحث المتقية وغيرها^(٧) .

(ولو قال) : له علي ألف أَخَذْتُهُ أَنَا وَفُلَانٌ . . لزمه الألف ؛ لأنه من تعقيب

- (١) أي : غير الشافعي ؛ من المالكي أو الحنفي . (ش : ٣٩٢ / ٥) .
- (٢) قوله : (وقد أقر كذلك) أي : أقر كل من المالكي والحنفي بألف من ثمن الكلب أو النبد ؛ بأن
قال المالكي : له علي ألف من ثمن الكلب ، أو قال الحنفي : له علي ألف من ثمن النبد
كروي .
- (٣) وقوله : (لم يقصد حكم رفع الإقرار) يعني : لو كان قصده ذلك . . كان لغواً ، فليزمه ما أقربه .
كروي . وفي (ب) و (ج) و (خ) و (ع) و (ف) و (هـ) و (ثغور) : (رفع حكم الإقرار)
بدل (حكم رفع الإقرار) .
- (٤) قوله : (العبرة بعقيدة الحاكم) وعقيدته أنه لا يلزمه شيء ، فيكون كل منهما في هذا الرفع واقعاً
لحكم الإقرار على عقيدة الحاكم فيكون مكذباً لنفسه على تلك العقيدة . كروي .
- (٥) أي : في (فصل الصيغة) . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٦) قوله : (ولو شهد) أي : ولو شهد شاهدان عليه بألف درهم بعد قوله : له علي من ثمن خمر .
مثلاً - ألف - كروي .
- (٧) في (٤٩٠ / ١٠) وما بعدها .

مِنْ ثَمَنِ عَيْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمْتُ سَلَّمْتُ . . قِيلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمْنًا .

الإفراء بما يَرْقَعُهُ ، ولا يُثَافِيهِ قولهم : لو قَالَ : غَصَبْنَا مِنْ زَيْدٍ الْغَا ، ثُمَّ قَالَ : كُنَّا عَشْرَةَ أَنْفُسٍ ، وَخَالَفَهُ زَيْدٌ . . صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْتِهِ ، لِأَنَّهُ هُنَا ذَكَرَ نَوْنَ الْجَمْعِ الْمَدَالَّةَ عَلَى مَا وَصَّلَهُ^(١) بِهِ ، فَلَا رَفْعَ فِيهِ .

أَوْ : (مِنْ ثَمَنِ) بَيْعٌ فَاسِدٌ . لَزِمَهُ الْآلِفُ ، أَوْ : مِنْ ثَمَنِ (عَيْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمْتُ) لِي (سَلَّمْتُ) لَهُ الْآلِفُ ، وَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ لَهُ الْبَيْعَ ، وَطَالَه بِالْآلِفِ (. . قِيلَ) إِفْرَاؤُهُ ، كَمَا ذُكِرَ^(٢) (عَلَى الْمَطْلَبِ ، وَجُعِلَ ثَمْنًا) لِيَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ ، لِأَنَّ الْآخِرَ لَا يَرْفَعُ حُكْمَ الْأَوَّلِ^(٣) .

وَلَا يُدْ مِنْ اتِّصَالِ قَوْلِهِ^(٤) : مِنْ ثَمَنِ عَيْدٍ - وَيُلْحَقُ بِهِ^(٥) فِيمَا يَظْهَرُ كُلُّ تَقْيِيدٍ لِمَطْلَقٍ أَوْ تَخْصِيصٍ لِعَامٍّ - كَاتِّصَالِ الْإِسْتِنَاءِ ؛ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ ، وَالْآلِفُ^(٦) . . لِبَطْلِ الْإِحْتِجَاجِ بِالْإِفْرَاءِ^(٧) ، بِخِلَافِ : لَمْ أَقْبِضْهُ^(٨) .

وَقَوْلُهُ : (إِذَا . .) إلخ إِيضَاحٌ لِحُكْمِ (لَمْ أَقْبِضْهُ) وَكَذَا (جُعِلَ ثَمْنًا) مَعَ (قِيلَ)^(٩) .

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ آلِفٍ عَنْ فَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ . . قِيلَ لِتَحْلِفِ الْمُقَرُّ لَهُ .

- (١) أَي : فَتَرَ نَوْنَ الْجَمْعِ . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٢) أَي : يَكُونُ الْآلِفُ مِنْ ثَمَنِ عَيْدٍ لَمْ يَقْبِضْهُ . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٣) بَلْ يَخْصَصُهُ بِحَالَةٍ دُونَ الْأُخْرَى . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٤) أَي : يَقُولُهُ : لَهُ عَلَى آلِفٍ . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٥) أَي : يَقُولُهُ : مِنْ ثَمَنِ عَيْدٍ فِي أَشْرَاطِ الْإِتِّصَالِ . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٦) أَي : وَإِنْ لَمْ تُقَلَّ بِأَشْرَاطِ الْإِتِّصَالِ . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٧) أَي : فَاتِّصَالُ الْإِفْرَاءِ . (ش : ٣٩٣ / ٥) .
- (٨) وَقَوْلُهُ : (بِخِلَافِ : لَمْ أَقْبِضْهُ) رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ : (مِنْ ثَمَنِ عَيْدٍ) يَعْنِي : اتِّصَالُهُ لَازِمٌ ، وَاتِّصَالُ هَذَا لَيْسَ بِلَازِمٍ . كَقَوْلِهِ .
- (٩) قَوْلُهُ : (وَكَذَا) جُعِلَ ثَمْنًا مَعَ « قِيلَ » . . إلخ أَي : قَوْلُهُ : (جُعِلَ ثَمْنًا) إِيضَاحٌ لِحُكْمِ قَوْلِهِ : (قِيلَ) . (ش : ٣٩٣ / ٥) .

وَلَوْ قَالَ : لَهْ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ يُلْزَمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَأَفْتَى الْبُلْغَيْنِيُّ^(١) بَأَنَّهُ لَوْ قَالَ : لَزَوْجَتِي فِي ذِمَّتِي أَلْفٌ عَوْضُ كَسَاوِيهَا .
لَعَا ، وَلَيْسَ مِنْ تَعْقِبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ ، لِأَنَّ هُنَا شَيْئاً يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، وَهُوَ
الْكَسَاوِيُّ^(٢) ، وَلَا يَخْتَلِلُ أَنَّهَا بَاعَتْهُ الْكِسْوَةُ بَعْدَ أَنْ قَبِضَتْهَا ، لِأَنَّ ذَلِكَ^(٣) لَيْسَ
عَوْضُ الْكِسْوَةِ وَإِنَّمَا هُوَ ثَمَنٌ فَمَا شِ كَانَ كِسْوَةً^(٤) . النَّهْيُ

وَحَالَفَهُ الزُّوْرَكَشِيُّ فَجَعَلَهُ مِنْ تَعْقِبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ حَتَّى يُلْزَمَهُ الْآلْفُ ، أَيْ :
وَمَا يَذِمُّهُ مِنْ كَسَاوِيهَا بَاقِي بِحَالِهِ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ : (عَوْضُ كَسَاوِيهَا) وَقَعَ لِعَوَا عَلَى
يَحِثُّ الزُّوْرَكَشِيُّ .

وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِالْأَلْفِ ، فَقَالَ : لَهْ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مِيع . لَمْ يُلْزَمَهُ شَيْءٌ^(٥) إِلَّا
أَنْ يَقُولَ : مِنْ ثَمَنِ مِيعٍ قَبِضْتُهُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ : لَهْ عَلَيَّ تَسْلِيمُ أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ مِيعٍ ، لِأَنَّ
(عَلَيَّ) وَمَا بَعْدَهَا هُنَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَبِضَهُ ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَالَ : لَمْ أَقْبِضْهُ . لَمْ يُصَلِّقْ .

(وَلَوْ قَالَ : لَهْ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ) أَوْ : إِنْ ، أَوْ : إِذَا مَثَلًا شَاءَ ، أَوْ : قَدِيمٌ
زَيْدٌ ، أَوْ : إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ، أَوْ : يَتَقَدَّمُ ، أَوْ : إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، وَلَمْ يُرِدِ التَّأْجِيلَ
(. .) لَمْ يُلْزَمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ (نَظِيرُ مَا يَأْتِي فِي (الطَّلَاقِ)^(٦)) ، وَمِنْ ثَمَّ
اشْتَرَطَ هُنَا فَصْدُ التَّعْلِيلِ قَبْلَ فَرَاغِ الصِّيغَةِ ، كَهَوْنِ ثَمَّ .

وَفَارَقَ^(٧) : مِنْ ثَمَنِ كَلْبٍ ، بِأَنَّ دُخُولَ الشَّرْطِ^(٨) عَلَى الْجُمْلَةِ^(٩) يُصَيِّرُهَا جُزْأً

(١) والغلب إلى هذا أصيل . (ش : ٣٩٣/٥) .

(٢) الكساوي جمع الكسوة - هاشم (ك) .

(٣) أي : الألف على فرض البيع . (ش : ٣٩٣/٥) .

(٤) فتاوى البلغيني (ص : ٣٩٥) .

(٥) أي : تسليمه . (ش : ٣٩٤/٥) .

(٦) في (١٣٥/٨) .

(٧) أي : قوله : (إِنْ شَاءَ اللَّهُ . . .) إلخ . (ع ش : ١٠٢/٥) .

(٨) أي : أدانيه . (ش : ٣٩٤/٥) .

(٩) قوله : (بِأَنَّ دُخُولَ الشَّرْطِ عَلَى الْجُمْلَةِ) أي : لحوق فعل الشرط وهو (إِنْ شَاءَ اللَّهُ)

وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ لَا تَلْزَمُ . . لَزِمَتْ .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ ، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَالَ : أَرَدْتُ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ ، فَقَالَ الْمُقْرَأُ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ . . صَدَقَ الْمُقْرَأُ فِي الْأَطْهَرِ بِبَيْعِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : فِي ذِمَّتِي ، أَوْ : ذِينًا . . صَدَقَ الْمُقْرَأُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

من جملة الشرط^(١) ، فَلَزِمَ تغييرُ معنى^(٢) أولِ الكلام بخلاف : مِنْ ثَمَنِ كَلْبٍ ؛ لأنه غيرُ مُغَيَّرٍ^(٣) بل مَبْنِيٌّ لجهةِ اللزوم بما هو باطلٌ شرعاً ، فلم يُقْبَلْ .

(ولو قال^(٤) : أَلْفٌ لَا تَلْزَمُ . . لزمه) لأنه غيرُ منظم .

(ولو قال : له علي ألف ، ثم جاء بألف وقال : أردت هذا وهو ودِيعَةٌ ، فقال المقر له : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ) غيرُ الودِيعَةِ وهو الذي أَرَدْتَهُ بإقرارك^(٥) (. . صدق المقر في الأطهر ببيعته) أنه لَا تَلْزَمُهُ تسليمُ ألفٍ أخرى إليه ، وأنه ما أَرَادَ بإقراره إلا هذه ؛ لأنَّ عليه حفظُ الودِيعَةِ فصَدَقَ لفظه بها^(٦) .

(فإن كان قال) : له أَلْفٌ (في ذمتي ، أَوْ : ذِينًا) ثم جَاءَ بِالْفِ وقَسَرَ بالودِيعَةِ ؛ كما تَقَرَّرَ (. . صدق المقر له) ببيعته (على المذهب) لأنَّ العين^(٧) لَا تَكُونُ فِي الذَّمِّ وَلَا دِينًا ، والودِيعَةُ لَا تَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ بالتعدي بل بالتلفِ وَلَا تَلْفٌ .

وَأَقْبَحُ قَوْلُهُ : (ثُمَّ جَاءَ) : أَنَّهُ لَوْ وَصَّلَهُ ؛ كَ : عَلَى أَلْفٍ وَدِيعَةٍ . . قِيلَ ،

= جملة (له علي ألف) . كردي .

(١) وقوله : (من جملة الشرط) أراد بها : (له علي ألف إن شاء الله) . كردي .

(٢) وفي (غي) والمطبوعة المصرية والوهية : (معنى الشرط) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (معتبر) ، وفي المطبوعة الوهية : (مصر) .

(٤) وفي (م) (خ) (د) (ر) (ز) (س) (غ) (هـ) (ثغور) : (قال : له علي) .

(٥) قوله : (وهو الذي أَرَدْتَهُ بإقرارك) قيد . (سم : ٣٩٤ / ٥) .

(٦) قوله : (لفظه) أي : قولُ المقر : علي (بها) أي : بالودِيعَةِ . (غي : ٣٩٤ / ٥) .

(٧) أي : الألف التي جاء بها وقال . . إلخ . (غي : ٣٩٤ / ٥) .

قُلْتُ : فَإِذَا قِيلَ التَّحْسِيرُ بِالْوَدِيعَةِ . قَالَ أَصَحُّ : أَنَّهَا أَمَانَةٌ ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ
الْثَلْفُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ ، وَدَعْوَى الرَّدِّ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي ، أَوْ : مَعِيَ الْفُ .
صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالْثَلْفِ قَطْعاً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَلَوْ أَقْرَبَيْتُ أَوْ هَبْتُ وَإِقْبَاضِي ثُمَّ قَالَ :

وكذا هنا ؛ كـ : عليّ ألفٌ في دُعَيّ ، أَوْ : ديناً وديعة^(١) .

وقوله : (أَرَدْتُ هَذَا)^(٢) : أَنَّهُ لَوْ جَاءَ عِنَا بِالْفِ وَقَالَ : الْآلِفُ الَّتِي أَقْرَزْتُ
بِهَا كَانَتْ وَدِيعَةً وَتَلَفَتْ وَهَذِهِ بَدَلُهَا . أَنَّهُ يُقْتَلُ ؛ لِحَوَازِ تَلْفِهَا بِغَرِيطٍ ، فَيَكُونُ
بَدَلُهَا ثَابِتاً فِي دُعَيْهِ .

(قلت : فَإِذَا قِيلَ التَّحْسِيرُ بِالْوَدِيعَةِ . قَالَ أَصَحُّ : أَنَّهَا أَمَانَةٌ ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ)
ولو بعدَ مدّةٍ طويلةٍ (التلّف) الواقع (بعد) تفسير (الإقرار) بما ذُكِرَ (ودعوى
الرد) الواقع بعده أيضاً ؛ لَأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْوَدِيعَةِ .

وَحَرَجَ بِقَوْلِهِ : (بَعْدَ الْإِقْرَارِ) الَّذِي هُوَ ظَرْفٌ لِلتَّلَفِ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ^(٣) : مَا لَوْ
قَالَ : أَقْرَزْتُ بِهَا غُلَانًا بِفَاءِهَا ثُمَّ بَانَ لِي ، أَوْ : ذُكِرَتْ تَلْفُهَا ، أَوْ : إِنِّي وَدَّعْتُهَا قَبْلَ
الْإِقْرَارِ . فَلَا يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ قَوْلَهُ : عَلَيَّ .

(وَإِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي ، أَوْ : مَعِيَ الْفُ . صُدِّقَ) بِمَعْنَى (فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ
وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ) الْوَاقِعَيْنِ بَعْدَ تَفْسِيرِ الْإِقْرَارِ ؛ فَظَيَّرَ مَا تَقَرَّرَ فِي (عَلَيَّ) (قَطْعاً ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ) إِذْ لَا إِشْعَارَ لـ (عِنْدِي) وَ (مَعِيَ) بِدَقَّةٍ وَلَا ضَمَانٍ ، وَسَبَّأَتْنِي آخَرَ
(الْعَارِيَةِ) مَا يُشْكِلُ عَلَى ذَلِكَ^(٤) .

(وَلَوْ أَقْرَبَيْتُ) مِثْلُ (أَوْ هَبْتُ وَإِقْبَاضِي) بَعْدَهَا (ثُمَّ قَالَ) وَلَوْ مَتَّصِلًا ،

(١) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٤) .

(٢) قوله : (وقوله : « أَرَدْتُ هَذَا ») عطف على (قوله : « ثُمَّ جَاءَ ») . هامش (ك) .

(٣) أي : بقوله : (الواقع) . (غش : ٣٩٥ / ٥) .

(٤) في (ص : ٧٦١) .

كَانَ فَاسِداً وَأَقْرَزْتُ لِقَتْنِي الصَّخَّةَ.. لَمْ يُقْبَلْ ..

فلا تُم) لمجرد الترتيب : (كان) ذلك (فاسداً وأقرزت لقتني الصخرة .. لم يقبل)^(١) لأن الاسم يُحْمَلُ عند الإطلاق على الصحيح ، ولأن الإفراز يُزَادُ به الالتزام ، فلم يَشْمَلِ الفاسد ، إذ لا التزام فيه .

نعم ، إن قَطَعَ ظاهر الحال بصدقه ، كبدوي جلف^(٢) . فَبَشَّرَنِي قَوْلُهُ .

وَحَرَجَ بِهِ (إِقْبَاضِي) : ما لو اقتصَرَ على الهبة ، فلا يَكُونُ مِقْراً بالإقباض^(٣) وإن قَالَ^(٤) : حَرَجْتُ إِلَيْهِ مِنْهَا^(٥) ، أو : مَلَكَهَا ، ما لم تَكُنْ يَدُ الْمُقَرَّرِ لَهُ^(٦) ، وذلك لأنه قد يَتَعَقَّدُ الْمَلِكُ بِمَجْرُودِ الْهَبَةِ .

وقد يُؤَخَّذُ مِنْهُ^(٧) : أن الفقيه الذي لا يَخْفَى عليه ذلك يوجب يَكُونُ^(٨) في حَقِّهِ بمنزلة الاعتراف بالإقباض ، وهو مَتَّحَةٌ .

(١) أي : بالنسبة لسقوط الحق ، وله تحليف المقر له أن كلا منهما صحيح ، كما يأتي . (ع ش : ١٠٣/٥) .

(٢) قوله : (كبدوي جلف) أي : غير ملازم المكان . كردي . وقال في « إغاثة الطالبين » (٢٠٥١/٤) : (الجلف : الجعلل الذي لا يميز بين الصحيح والفاقد) وفي « المصباح المنير » (ص : ١٠٥) : (الجلف : العربي الجاني) .

(٣) وفي المطبوعة المكية : (إقباض) .

(٤) قوله : (وإن قال ...) إلخ غايه . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٥) مثل الإمام الشافعي لهذه المسألة في « الأم » (٥٤٣/٢) بالدار ، قال : (وإذا قال : وهبت له هذه الدار ...) إلخ ثم قال : (ولكن لو قال : وهبتها له ، أو خرجت إليه منها ... نظرت) أي : خرجت الدار إليه من جهة الهبة . نظرت . وفي باقي النسخ : (خرجت إليه منه) وعليه جاء بهامش (أ) نصيره هكذا - قوله : (خرجت إليه منه) أي : إلى المقر له من المقر .

(٦) قوله : (ما لم تكن يد المقر له) يعني : إن وهبتها منه وخرجت إليه منها ، فإن كانت العين في يد الموهوب له . . . كان إفرازاً بالقبض ، وإن كان في يد الواهب . . . فلا ، ومعنى (خرجت إليه منها) : سلمتها إليه وخلعت منها . كردي .

(٧) أي : من التعليل . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٨) أي : قوله : (خرجت ...) إلخ . (ع ش : ٣٩٥/٥) .

وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ . . . حَلَفَ الْمُقَرَّرُ وَيَرَى .

وَلَوْ قَالَ : هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لَعَمْرُو ، أَوْ : غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ

وَيُظْهِرُ أَيْضاً : أَنَّهُ ^(١) لَوْ قَالَ : مَلَكَهَا ^(٢) يَلْكَأَ لازماً ، وهو يُعْرِفُ معنى ذلك ^(٣) . . . كَانَ مُقَرَّراً بِالْقَبْضِ أَيْضاً .

(وله تحليف المقر له) أَنَّهُ لَيْسَ فاسداً ؛ لِإِمْكَانِ مَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِإِقْرَارِهِ .

(فَإِنْ نَكَلَ . . . حَلَفَ المقر) عَلَى الْفَسَادِ ، وَحُكْمُهُ بِهِ ^(٥) (وَيَرَى) لِأَنَّ الْيَمِينَ المردودة كالإقرار .

قِيلَ : قَوْلُهُ (يَرَى) غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ ؛ لِأَنَّ التَّرَافُعَ فِي عَيْنٍ وَرَدَ عَلَيْهَا نَحْوُ ^(٦) بَيْعٍ ، لَا فِي دِينٍ . انْتَهَى

وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ فِي عَيْنٍ لَكِنَّهُ قَدْ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ دِينٌ ؛ كَالشَّعْنِ فَعَلَّيْ ، عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُرِيدَ بِهِ (يَرَى) غَايَةَ (يَنْظُرُ) الَّذِي بِهِ أَصْلُهُ ^(٧) .

(وَلَوْ قَالَ : هَذِهِ الدَّارُ ^(٨)) أَوْ الْبَيْتُ ^(٩) مثلاً وهي بِيَدِهِ (لِزَيْدٍ بَلْ) أَوْ : ثُمَّ ، وَمِثْلُهَا الْفَاءُ هُنَا وَفِيمَا بَأْتِي ^(١٠) (لَعَمْرُو ، أَوْ : غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ) أَوْ : ثُمَّ

(١) أَيِ : الْمُقَرَّرُ بِالْهَاءِ . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (مَلَكَهَا . . .) إلخ ، أَيِ : وَبَعَثَ لَهُ وَمَلَكَهَا . . . إلخ . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٣) وهو الإِفْهَامُ . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٤) أَيِ : الْمُقَرَّرُ . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٥) أَيِ : بِالْفَسَادِ . انْتَهَى ع ش . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٦) وَفِي الْمَطْبُوعَةِ الْمِصْرِيَّةِ وَالرُّومِيَّةِ : (يَنْحَرُ) يَدُلُّ (نَحَرُ) .

(٧) الْمُحَرَّرُ (ص : ٢٠٥) .

(٨) وَفِي (ت) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ط) وَالْمَطْبُوعَاتُ لَفْظُ (الدَّارِ) لَمْ يَحْسَبْ مِنَ الْمَتْنِ .

(٩) فِي (ت) وَ (ز) وَ (ح) وَالْمَطْبُوعَاتُ : (الْبَيْتُ) وَفِي (ب) : (الْبَيْرُ) .

(١٠) أَيِ : مِنَ الْأَمْثَلَةِ .

مِنْ عَمْرٍو . . سَلَّمْتُ لِزَيْدٍ ، وَالْأَظْهَرُ : أَنَّ الْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا لِعَمْرٍو .

(من عمرو . . سلمت لزيد) سواءً أَقَالَ ذَلِكَ ^(١) متصلاً بما قبله أم متصلاً عنه وإن طَالَ الزَّمَنُ ؛ لَامْتِنَاعِ الرَّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِحَقِّ آدَمٍ .

(وَالْأَظْهَرُ : أَنَّ الْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا) ^(٢) إِنْ كَانَتْ مَقْضُومَةً ، وَمِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ^(٣) (لِعَمْرٍو) وَإِنْ أَخَذَهَا زَيْدٌ مِنْ جِبْرٍ بِالْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ ؛ كَمَا يَضْمَنُ فَنَاءً غَضَبَهُ فَأَتَى مِنْ يَدِهِ .

وَقَضَيْتُهُ ^(٤) : أَنَّ الْمَغْرُومَ هُوَ الْقِيَمَةُ لَا غَيْرُ ^(٥) ؛ إِذْ لَوْ عَادَتْ لِلْمُقِرِّ . . سَلَّمَتَهَا لَهُ وَاسْتَرْجَعَ الْقِيَمَةَ .

وَقَدْ يُجَابُ بَأَنَّ الْحِيلُولَةَ هُنَا ^(٦) بَوُجُودِ مُمْلِكٍ فَكَانَتْ أَقْوَى مِنْ تِلْكَ ^(٧) فَغَرَمَتْهُ الْبِدَلُ ؛ عَمَلًا بِتَعَدُّرِ ^(٨) رَجُوعِهِ ^(٩) لِلْمُقِرِّ ، فَإِذَا فُرِضَ رَجُوعُهُ . . رُتِبَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ ^(١٠) .

وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي : غَضَبَتُهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهُوَ غَضَبَتُهَا مِنْ عَمْرٍو ، فَإِنْ قَالَ :

- (١) أَي : بِلِ عَمْرٍو . (ش : ٣٩٦/٥) .
- (٢) قَوْلُ الْمُتَن : (يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا) قَالَ فِي « شَرْحِ الرُّوْعِ » أَي : لِلْحِيلُولَةِ بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ ، وَالْحِيلُولَةُ تَوْجِبُ الضَّمَانَ ؛ كَالْإِتْلَافِ ، وَغَضَبَةُ التَّعْلِيلِ : أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُقِرُّ بِهِ مِثْلِيًّا . . غَرَمَ الْقِيَمَةَ أَيْضًا . كَرْدِي .
- (٣) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » سَأَلَهُ (٩٠٥) ، وَرَاجِعٌ لِزَامًا « النِّهَايَةُ » (١٠٤/٥) ، وَ« حَاشِيَةُ ابْنِ قَلَسَم » (٣٩٦/٥) .
- (٤) أَي : التَّحْلِيلُ . (ش : ٣٩٦/٥) .
- (٥) أَي : فِي كُلِّ مِنَ الْمُثَلَّثِ وَالْمَقْضُومِ . (ش : ٣٩٦/٥) .
- (٦) أَي : فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ . (ش : ٣٩٦/٥) .
- (٧) أَي : مِنَ الْحِيلُولَةِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِتْلَاقِ . (ش : ٣٩٦/٥) .
- (٨) وَلِي (ت) وَ (ت) وَ (خ) وَ (ز) : (بَعْدُ) .
- (٩) أَي : الْمَقْرَبَةُ . هَامِش (أ) .
- (١٠) أَي : تَسْلِيمُهُ لِلْمُقِرِّ لَهُ وَاسْتَرْجَاعُ الْبَدَلِ مِنْهُ ، وَهَلْ لَهُ حِسَابٌ حَتَّى يَرُدَّ لَهُ مَا غَرَمَهُ أَمْ لَا ؟ فِيهِ نَظَرٌ ، وَالْأَقْرَبُ : الْأَوَّلُ . انْتَهَى ح ش . (ش : ٣٩٦/٥) .

وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِنْ ائْتَصَلَ

عَصَبَتْهَا مِنْهُ^(١) وَالْمَلِكُ فِيهَا لِعَمْرٍو . . سُلِّمَتْ لَزَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لَهُ بِالْيَدِ ، وَلَا يَغْرُمُ لِعَمْرٍو ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهَا مِلْكًا عَمْرٍو وَهِيَ فِي يَدِ زَيْدٍ بِنَحْوِ إِجَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ .

وَلَوْ قَالَ مِنْ عَيْنٍ فِي ثَوْبَةٍ مَوْزَنَةٍ : هَذِهِ لَزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو . . لَمْ يَغْرُمُ لِعَمْرٍو عَلَى الْأَوَجِهِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ هُنَا مَعْدُورٌ ؛ لِعَدَمِ كَمَالِ أَطْلَاعِهِ .

(وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ) هُنَا ؛ كَكُلِّ إِخْبَارٍ وَإِنْ شَاءَ ؛ لَوُرُودِهِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ .
وَهُوَ : إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ . . لَنَدَخَلَ بِنَحْوِ (إِلَّا) ؛ كَ : أَسْتَنْثِي ، أَوْ : أَحْطُ ،
مِنْ (الثَّنِيِّ)^(٢) يَفْتَحُ فُسْكُونٌ ؛ أَيِ : الرَّجُوعِ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) رَجَعَ عَمَّا اقْتَضَا
لِقَوْلِهِ^(٤) .

(إِنْ ائْتَصَلَ) بِالْإِجْمَاعِ ، وَمَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٥) قِيلَ : لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ صَحَّ . . فَمَوْزُونٌ^(٦) .

نَعَمْ ؛ لَا يَنْصُرُ يَسْبُرُ سَكُوتٍ بِقَدْرِ سَكَنَةِ تَنْطُسٍ وَعِيٍّ^(٧) وَلَا لِنَذْرٍ وَانْقِطَاعِ
صَوْتٍ .

(١) أَيِ : مِنْ زَيْدٍ . (ش : ٣٩٦/٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (مِنْ الثَّنِيِّ) أَيِ : مَا خُذْتَهُ ، خَيْرُ ثَلَاثِ لِقَوْلِهِ : (وَهُوَ) . (ش : ٣٩٦/٥) .

(٣) أَيِ : سَقَى الْإِخْرَاجَ الْمَذْكُورَ بِالِاسْتِثْنَاءِ ؛ لِأَنَّهُ . . . إلخ . (ش : ٣٩٦/٥) .

(٤) أَيِ : لِقَوْلِهِ الْمُسْتَشْبِهِ بِكسر النون . (ش : ٣٩٦/٥) .

(٥) أَيِ : مِنْ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْاِتِّصَالِ . (ع ش : ١٠٤/٥) .

(٦) عَنْ مُجَاهِدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ يَرَى الِاسْتِثْنَاءَ وَلَوْ بَعْدَ سِتَّةٍ ؛ ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا كُنْتُمْ عَادِلِينَ فِيهَا قَائِلًا وَلَا لِمَا كُنْتُمْ كَارِهِينَ ﴾ [آلِ أَنْبِيَاءٍ ٢٢] وَالْأَذْكُرُ رُفْلَهُ [الْكَهْفِ : ٢٣-٢٤] قَالَ إِذَا ذَكَرْتَ . أَخْرَجَهُ السَّيْهَقِيُّ فِي « الْكَبِيرِ » (١٩٩٥٧) وَقَالَ : (قَدْ يَحْتَمِلُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ يَكُونُ الْمُرَادُ : بِهِ أَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَعْمَلًا لِلآيَةِ وَإِنْ ذَكَرَ الِاسْتِثْنَاءَ بَعْدَ حِينَ فِي مِثْلِ مَا وَرَدَتْ فِيهِ الْآيَةُ) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَعِيٍّ) بِكسر العين : التَّعَبُ مِنَ الْقَوْلِ . (ش : ٣٩٦/٥ ، ٣٩٧) .

وَلَمْ يَسْتَغْفِرْ ،
.....

وَيَضُرُّ يَسِيرُ كَلَامٍ أُجْنِبِي ؛ ك : له علي ألف الحمد هو إلا منه ، وكذا :
أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ ، و : يا فلان ، علي ما أشار إليه في « الروضة »^(١) ، فإنه^(٢) لما نَقَلَ
صَحْةَ الاستثناء مع ذلك^(٣) ، نَظَرَ فيه .

قَالَ غَيْرُهُ^(٤) : والنظر واضح في (يا فلان) بخلافه في (أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ) لقول
« الكافي » : لا يَضُرُّ ؛ لأنه لا استدراك ما سَبَقَ^(٥) .

وَيُظْهِرُ : أنه لا يَضُرُّ السَّيْرُ مطلقاً^(٦) من غير المستثنى^(٧) ؛ كغير المطلوب^(٨)
جوانبه في البيع بل أولى^(٩) .

وَيُسْتَرْطَقَصُّهُ قَبْلَ فَرَاغِ الإِقْرَارِ ؛ نظير ما بَأْنِي في (الطلاق)^(١٠) .
ولكونه رفعاً لبعض ما شِعِلَهُ اللفظ احتِجَاجَ لِنَيْهِ وَإِنْ كَانَ إِخْبَاراً ، ولا بُعْدَ في
ذلك ، خلافاً للزركشي .

(ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه ، فإن استغفره ؛ ك : عشرة إلا
عشرة . . بطل الاستثناء إجماعاً إلا مَنْ شُدَّ ؛ للتناقض الصريح .
وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُخْرِجُوهُ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ ؛ إِذَا لَا تَنَاقُضُ فِيهِ .

(١) قوله : (علي ما أشار إليه . .) إلخ ؛ يعني : في (استغفر الله) و(يا فلان) . رشدي وع

شر . (ش : ٣٩٧/٥) . وراجع « روضة الطالبين » (٥٣/٤) .

(٢) قوله : (فإنه) أي : صاحب « الروضة » لما نقل . . إلخ . حمدي .

(٣) أي : (استغفر الله) و(يا فلان) . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٤) وفي بعض النسخ : (قال غير واحد) .

(٥) قوله . (لا استدراك ما سبق) فكان ملائماً للاستثناء فلا يمنع الصحة . حمدي .

(٦) أي : أجنبياً لو لا . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٧) وقوله : (من غير المستثنى) : (المستثنى) فيه اسم فاعلي ، وهو المميز . حمدي .

(٨) أي : كما لا يضر من غير . . إلخ . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٩) إذا لا ارتباط هنا بينهما ، بخلافه هناك . سم . (ش : ٣٩٧/٥) .

(١٠) في (١٢٧/٨) .

فَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى عَشْرَةٍ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ . . . وَجِبَتْ تِسْعَةٌ . . .

ومحل ذلك^(١) إن اقتصر عليه ، وإلا ؛ ك : عشرة إلا عشرة إلا أربعة . . . صحح ولزمه أربعة ؛ لأنه استثنى من العشرة عشرة إلا أربعة ، وعشرة إلا أربعة ستة^(٢) ، أو ؛ لأن^(٣) الاستثناء من النفي إثبات وعكسه ؛ كما قال :

(فلو قال : له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية . . . وجب^(٤) تسعة) أي : إلا تسعة لا تُلزَمُ إلا ثمانية تُلزَمُ ، فتضم للواحد^(٥) الباقي من العشرة .

وطريق ذلك^(٦) ونظائره : أن تجمع كل مثبت وكل منفي وتقطع هذا من ذلك^(٧) ، فالباقي هو الواجب ، فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ، ومنفيها تسعة ، أشطها^(٨) منها . . . تبقى تسعة .

ولو زاد عليها إلى الواحد . . . كان مثبتها ثلاثين ، ومنفيها خمسة وعشرين ، أشطها منها . . . تبقى خمسة .

هذا كله^(٩) إن كَوَزَ بلا عطف ، وإلا ؛ ك : عشرة إلا خمسة وثلاثة ، أو : إلا

(١) أي : البطلان . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٢) قوله : (عشرة إلا أربعة) فكأنه استثنى من العشرة ستة ، فبقيت أربعة . محمدي .

(٣) قوله : (أو لأن . . .) إلخ عطف على (لأنه استثنى . . .) إلخ . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٤) قول المتن : (وجب) في نسخ « النهاية » ود المعني ؛ لزومه . (ش : ٣٩٧/٥) وفي (١) : (وجبت) .

(٥) قوله : (فتضم للواحد . . .) إلخ فيكون الواجب تسعة . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٦) أي : معرفة ما يجب في ذلك . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٧) قال الشرواني (٣٩٧/٥) : (قوله : « هذا من ذلك » أي : المنفي من المثبت) . وفي (١) : (و (ز) و (س) و (ف) و (غ) و (خ) : (ذلك) .

(٨) بصيغة الأمر . (ش : ٣٩٧/٥) .

(٩) قوله : (هذا كله . . .) إلخ ؛ أي : وجوب التسعة في مثال المتن ، والخمسة في مثال الشرح ، بل رجوع كل استثناء لما يليه إذا ذكر المستثنى بلا عطف ، وأما إذا كانت مع العطف . . . فيرجع الجميع للأول ويلغو منها ما حصل به من الاستغراق ، سواء أحييت (إلا) مع العطف أو لا . وفيه عليه ما إذا عطف بعضها فقط . (ش : ٣٩٧/٥) .

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، كَ : أَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا ،

خمسَةٌ وَإِلَّا ثَلَاثَةٌ . . كَانَا مُسْتَتْنَيْنِ مِنَ الْعَشْرَةِ فَيَلْزَمُهُ دَرَاهِمَانِ .

فَإِنْ كَانَا لَوْ جُمِعَا اسْتَفْرَقَا ، كَ : عَشْرَةٌ إِلَّا سَبْعَةٌ وَثَلَاثَةٌ . . اخْتَصَصُ الْبَطْلَانُ بِمَا بِهِ الْاسْتَفْرَاقُ وَهُوَ الثَّلَاثَةُ ، فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ .

وَفِي : لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ إِلَّا خَمْسَةٌ . . يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ ، وَفِي : لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا خَمْسَةٌ . . لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، لِأَنَّ (عَشْرَةٌ إِلَّا خَمْسَةٌ) خَمْسَةٌ ، فَكَانَهُ قَالَ : لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ ، بِجَعْلِ النَّفْيِ مُتَوَجِّهًا إِلَى الْمُسْتَتْنِ وَالْمُسْتَتْنَى مِنْهُ وَإِنْ عَرَجَ عَنْ قَاعِدَةٍ : الْإِسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِبْرَاهِيمُ ، احْتِيَاظًا لِلْإِلْزَامِ .

وَفِي : لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مِثْلِهِ . . لَا يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ وَلَا أَقَلُّ مِنْهَا .

وَلَا يُجْمَعُ مَفْرُقٌ^(١) فِي الْمُسْتَتْنِ مِنْهُ وَلَا فِي الْمُسْتَتْنَى وَلَا فِيهِمَا ، لِاسْتَفْرَاقِ وَلَا لِعَلِيهِ ، هـ : عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ إِلَّا دِرْهَمًا . . مُسْتَفْرَقٌ ، فَيَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ^(٢) ، و : ثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ وَدِرْهَمًا ، أَوْ : إِلَّا دِرْهَمًا وَدِرْهَمًا وَدِرْهَمًا . . يُنْفَى^(٣) (دِرْهَمًا)^(٤) ، لِأَنَّ بِهِ الْاسْتَفْرَاقَ^(٥) فَيَجِبُ دِرْهَمٌ ، وَكَذَا : ثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمًا وَدِرْهَمًا ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ ، لِجَوَازِ الْجَمْعِ هُنَا^(٦) ، إِذْ لَا اسْتِفْرَاقَ .

(وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ) وَهُوَ الْمَنْقَطَعُ (كَ : أَلْفٍ) دِرْهَمٍ (إِلَّا ثَوْبًا)

(١) قوله : (ولا يجمع مفروق) أي : المفروق بالمعطف ، لأن وار العطف وإن كان للجمع . . لا يخرج الكلام عن كونه فاجملتين . كرمي .

(٢) قوله : (فيلزمه ثلاثة) لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفروقه . . كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد ، فيستغرق فيلزمه . كرمي .

(٣) وفي (خ) و (د) و (ظ) و (هـ) والمطبوعة المكية : (نفي) .

(٤) قوله : (يلغى « درهمًا ») أي : في صورتين ، فيصح الاستثناء في (إلا درهمين) في الصورة الأولى ، وفي (إلا درهمًا ودرهمًا) في الصورة الثانية . كرمي .

(٥) قوله : (لأن به الاستفراق) أي : لأن الاستفراق إنما يحصل به ، فلغية فيفي استثناء اثنين من ثلاثة : فيكون الواجب واحدًا . (ش : ٣٩٨/٥) .

(٦) أي : جمع المستثنى . (ش : ٣٩٨/٥) .

وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيَمَتَهُ دُونَ أَلْفٍ ، وَمِنْ الْمُعَيَّنِ ؛ ك : هَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتُ ،
أَوْ : هَذِهِ الدَّرَاهِمُ إِلَّا هَذَا الدَّرْهَمُ ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَادٌّ .

قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا . . قِيلَ ، وَرُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ ،

لوروده لغة وشرعاً نحو : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لِقَاءً إِلَّا سَلَامًا ﴾ (مريم : ٦٢) (ويبين بثوب
قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق ، لأنَّ بَيِّنَ بثوبٍ قيمته ألف . . يَطْلُ الاستثناء ؛
لأنه لَمَّا بَيَّنَّ الثَّوْبَ بِأَلْفٍ . . صَارَ كَأَنَّهُ تَلَفَّظَ بِهِ^(١) ، وَلَزِمَتْهُ الْأَلْفُ^(٢) .

وفى : شيءٌ إِلَّا شَيْئًا . . يُغَيَّرُ تَفْسِيرُهُ ، فَإِنْ قَسَرَ بِمُسْتَعْرِقٍ . . يَطْلُ الاستثناء ،
وإلا . . فلا .

(و) يَصِحُّ أَيْضًا (مِنْ الْمُعَيَّنِ ؛ ك : هَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتُ ، أَوْ : هَذِهِ
الدَّرَاهِمُ) لَهُ (إِلَّا هَذَا الدَّرْهَمُ) وَكَ : هَذَا الثَّوْبُ إِلَّا كُتْمُهُ ؛ لَصَحَّةِ الْمَعْنَى فِيهِ ؛ إِذَا
هُوَ إِخْرَاجٌ بِلَفْظٍ مُتَّصِلٍ فَأَشْبَهَ التَّخْصِيصَ .

(وفي المعين وجه شاذ) : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الاستثناء منه ؛ لِتَضَمُّنِ الْإِقْرَارِ بِهَا
مِلْكَ جَمِيعِهَا ، فَيَكُونُ الاستثناء رجوعاً بخلافه في الدين ، فَإِنَّهُ مَعَ الاستثناء عبارة
عن الباقي ، وَتَزِيدُ فَرْقَهُ بِأَنَّهُ نَحْكُمُ صِرْفَ .

(قلت : وَلَوْ قَالَ : هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا . . قِيلَ^(٣)) وَلَا أَثَرَ لِلْجَهْلِ
بِالْمُسْتَعْرِقِ ؛ كَمَا لَوْ قَالَ : إِلَّا شَيْئًا^(٤) (وَرُجِعَ^(٥) فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِتَبَيُّهِ ،
وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ ، فَإِنْ مَاتَ . . خَلَقَهُ وَارِثُهُ .

(١) أي : بالألف . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٢) قوله : (ولزمه الألف) عطفت على جملة (بطل الاستثناء) وكان الأولى : التفرع . (ش :
٣٩٩/٥) .

(٣) أي : استثناه . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٤) قوله : (إِلَّا شَيْئًا) أي : له علي حشرة دراهم إِلَّا شَيْئًا . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٥) وقسي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ط) و(ع) و(ف) و(هـ) و(ز) و(سور) :
(وَرُجِعَ) .

فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَنَى . . صَدَقَ بَيِّنُهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَنَى . . صدق بيبته)^(١) أنه الذي أَرَادَهُ بالاستثناء (على الصحيح ، والله أعلم) لاحتمال ما ادَّعاه .

وَلَوْ قُتِلُوا قَتْلًا مُضْتَنًّا . . قِيلَ^(٢) قطعاً ؛ لبقاء أثر الإقرار^(٣) .

فرع : أفتى ابن الصلاح بأنه لو قَاتَمَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إقرارِهِ لِزَيْدٍ بِدَيْنٍ فَأَقَامَ^(٤) بَيِّنَةً عَلَى إقرارِ زَيْدٍ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ شَيْئاً ، وَتَارِيحُهُمَا^(٥) وَاحِدٌ . . حُكِمَ بِالْأَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِهَا^(٦) الشُّغْلُ ، وَشَكَّكْنَا فِي الرَّفْعِ ، وَالْأَصْلُ : عَدَمُهُ .

وَعَالِقُهُ^(٧) غَيْرُهُ فَقَالَ : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ كَمَا مَرَّ^(٨) ؛ أَيِ : لِلتَّعَارُضِ الْمَصْطَفِ ؛ لِاصْتِحَابِ ذَلِكَ الشُّغْلِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ^(٩) .

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِأَخْرَئْتُمْ ادَّعَى أَدَاءَهُ إِلَيْهِ وَأَنَّهُ نَسِيَ ذَلِكَ حَالَةَ الإقرارِ . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ؛ لِلتَّحْلِيلِ^(١٠) فَقَطْ ؛ أَخْذًا بِمَا مَرَّ^(١١) فِي (الرَّعْنِ) ؛ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً

(١) قول المتن : (صدق بيبته) أي : إذا كذبه المقر له . انتهى معني . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٢) أي : تفسيره . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٣) وهو القيمة . معني المحتاج (٣/٣٠٢) .

(٤) أي : المقر . هامش (ز) .

(٥) أي : تاريخ البيتين . هامش (ز) .

(٦) أي : بالبيئة الأولى . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٧) أي : ابن الصلاح . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٨) قوله : (كما مر) أي : قيل (فصل الصبغة) . كروني .

(٩) راجع ؛ المهمل المتضاح في اختلاف الأشياخ ؛ مسألة (٩٠٦) . وراجع أيضاً ؛ الشرواني ؛ (٣٩٩/٥) .

(١٠) أي : لتحليل المقر له أنه لم يؤذنه إليه . (ش : ٣٩٩/٥) .

(١١) قوله : (مما مر في الرعن) أي : في قول المصنف ؛ (ولو أقر بالعين ثم قال : لم يكن إقرارني عن حقيقة) . كروني .

بالأداء.. قُيِّلَتْ على ما أَقْنَى به بعضهم^(١) ؛ لاحتمال ما قَالَهُ ، فلا تَنَاقُضَ ؛ كما لو قَالَ : لا بَيْتَةَ لي ، ثُمَّ أَنَّى يَبْتَدِئُ تَسْمَعُ .

وفيه^(٢) ، والفرق ظاهراً ؛ إذ كثيراً ما يَكُونُ لِلإِنْسَانِ بَيْتَةٌ ولا يَعْلَمُ بها ؛ فلا يُنْسَبُ لتقصير ، بخلاف مسألتنا .

ثُمَّ محلُّ قبول ادِّعاء النسيان^(٣) ؛ كما قَالَهُ بعضهم : ما لم يَلْتَزِمْ عَدَمَ قبول قولِهِ فيه^(٤) ؛ بَأَن يَذْكُرَ^(٥) في ألفاظ الإقرار بعدم الاستحقاق ، ولا نسياناً^(٦) ؛ لأن^(٧) دعواه حينئذٍ^(٨) مخالفةٌ لِمَا أَقَرَّ به أولاً .

ونظيرُ ذلك^(٩) : ما لو خَلَفَ لا يَفْعَلُ كذا عامداً ولا ناسياً ففَعَلَهُ ناسياً.. فإنه يَحْتَسِبُ .

وقد بُنِيَ بِهِ^(١٠) إطلاقُ قولِهِمْ : لو أَبْرَأَهُ براءةً عامةً ، وَكَانَ له عليه دينٌ سَلَمَ مثلاً

(١) راجع « المنهل المتناخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٧) . وراجع « الشرواني » (٣٩٩/٥) .

(٢) أي : في القياس المذكور . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٣) قوله : (ثُمَّ محلُّ قبول ادِّعاء النسيان) أي : في نحو مسئلتنا ؛ لتحليف المقرِّ له . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٤) أي : في ادِّعاء النسيان . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٥) قوله : (بَأَن يَذْكُرَ) بيان للمعنى . كرمي .

(٦) قوله : (ولا نسياناً) عطف على (عدم الاستحقاق) كأن يقول بعد الإقرار : ولا أَسْتَحِقُّ عليه شيئاً ، ولا نسياناً ؛ أي : وأَسْتُ ناسياً في هذا الإقرار ، أو : لا أَسْتَحِقُّ عليه ؛ بدعوى النسيان . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٧) قوله : (لأن..) إلخ ؛ أي : لما ألزِمَ ذلك.. فلا يقبل دعواه النسيان ؛ لأن.. إلخ . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٨) أي : حين إذ صدر منه ذلك الالتزام . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٩) قوله : (ونظير ذلك) أي : عدم القول مع الالتزام ، وكذلك ضمير (وقد بُنِيَ بِهِ) ، ويجوز إرجاع ضميره إلى ما قاله بعضهم ، ومآلهما واحد . (ش : ٣٩٩/٥) .

(١٠) وقوله : (قد بُنِيَ بِهِ) الضمير يرجع إلى قول بعضهم ، وكذا ضمير (بيته) يرجع إليه ، والأمر-

فادّعى أنه لم يتعلم به حالة الإبراء ، أو علمه ولم يردّه . صدّق بيمينه .

ويُفرّق بينه^(١) وبين الحلف ؛ بأن الإقرار لا يقبل التزام خلاف ما دلّ عليه اللفظ ؛ لأنه إخبار عن حق سابق ، فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبلي ؟ بخلاف الإنشاء فإنه يقع في الحال والمستقبل ، فأثر فيه التزام الحث بما فعله ناسياً^(٢) .

ولو قال : لا حقّ لي على فلان . ففيه خلاف في « روضة شريح »^(٣) ، والراجع منه : أنه إن قال : فيما أظنّ ، أو : فيما أعلم ، ثم أقام بينه بأن له عليه حقاً . قيلت ، وإن لم يقل ذلك . لم تقبل بينه إلا إن اعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر .

فائدة : كثّر كلامهم في قاعدة الحصر والإشاعة^(٤) ، وحاصله : أنهم قد يعلّون الأول^(٥) قطعاً أو على الأصح ، والثاني كذلك^(٦) ، ولم يبيّنوا سرّ القطع والخلاف في كلّ ، وقد بينّه بحمد الله مع ذكر مثله^(٧) قيل (المتعة) فزاجعه فإنه مهم^(٨) .

= المستقبل هو عدم قبول قوله في النسيان . كروي .

(١) أي : الإقرار المقارن للالتزام المذكور . (ش : ٤٠٠ / ٥) .

(٢) وفي (ت) و (٢) و (د) و (م) و (ط) و (غور) والمطبوعات : (نسياناً) .

(٣) قوله : (في « روضة شريح ») نعمت للخلاف . (ش : ٤٠٠ / ٥) .

(٤) قوله : (الحصر والإشاعة) أي : حصر الحكم في فرد من كلّ تارة ، وإشاعته فيه أخرى .

كروي . وقال الشرواني (٤٠٠ / ٥) : (قوله : في قاعدة الحصر والإشاعة) أي : حصر

الإقرار في حصة المقر في المشترك في بعض المواضع ، وإشاعته في جميعه في آخره) .

(٥) أي : الحصر . (ش : ٤٠٠ / ٥) .

(٦) وقوله : (الثاني) أي : الإشاعة ، وقوله : (كذلك) أي : قد يعلّونه قطعاً أو على الأصح .

(ش : ٤٠٠ / ٥) .

(٧) قوله : (مثله) جمع مثال أي : أمثلة كلّ . (ش : ٤٠٠ / ٥) .

(٨) في (٨٢٥ / ٧) وما بعدها .

لمن فروعها هنا^(١) : إقرار بعض الورثة على الشركة بدين أو وصية ، فيسبغ حتى لا يلزمه إلا قسطه من حصته من الشركة ؛ لأنه خليفة عن مورثه ، فيقتل^(٢) بقدر خلافته عنه وهو حصته^(٣) فقط ، وكما في إقرار^(٤) أحد مالكي قن بجنايته .
واستثنى المؤلفين من ذلك^(٥) مسائل تنحصر الإقرار فيها في حصته^(٦) لكن لمذكر آخر ؛ كما يعلم بتأملها .

أو إقرار^(٧) أحد شريكين لثالث بتصف مشترك بينهما ، تعين^(٨) ما أقر به في نصيبه .

ومازق^(٩) الوارث بانتفاء الخلافة هنا الموجبة للإشاعة ثم^(١٠) ، ومن ثم ؛ ألحقوا بهذا^(١١) نحو البيع^(١٢) ، والرهن ، والوصية ، والصدائق ، والعقبي .

- (١) قوله : (فمن فروعها) أي : قاعدة الحصر والإشاعة (هنا) أي : في الإفراز . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (٢) قوله : (لم يقتل) بناءً المفعول ، والتفسير المستلزم لإقرار بعض الورثة . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (٣) قوله : (خلافة) أي : البعض (عنه) أي : من مورثه (حصته) أي : قدر حصته . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (٤) قوله : (وكما في إقرار ...) إلخ عطف على (لأنه ...) إلخ ؛ أي : وقياساً على ذلك . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (٥) أي : من إقرار بعض الورثة ... إلخ . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (٦) أي : البعض . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (٧) عطف على (إقرار بعض الورثة ...) إلخ . (ش : ٤٠٠ / ٥) . وفي المطبوعات : (أو أقر) .
- (٨) قوله : (تعين) الأولى : فليعين . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (٩) أي : أحد الشريكين المبقر الثالث ... إلخ . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (١٠) لقوله : (هنا) أي : في إقرار أحد الشريكين ، وقوله : (ثم) أي : في إقرار بعض الورثة . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (١١) أي : بإقرار أحد الشريكين . (ش : ٤٠٠ / ٥) .
- (١٢) لقوله : (نحو البيع) أي : بيع أحد الشريكين ؛ بأن قال ثالث : (بعتك نصيبه) وكذا الأخيرة . كرمي .

فصل

وما ذُكِرَ مِنَ الحَصْرِ فِي إقرارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ هُوَ مَا رَجَّحَكَ فِي «الرَّوْضَةِ» هُنَا ، لَكِنَّهُ خَالَفَهُ فِي (العَتَقِ) ^(١) .

وَلَكُونِ مَا فِي الْبَابِ يُقَدَّمُ ^(٢) عَلَى مَا فِي غَيْرِهِ غَالِبًا . - جَزَمَ ابْنُ الْمُقَرَّبِ وَغَيْرُهُ بِمَا هُنَا ^(٣) ، وَلَمْ يَنْظُرُوا لِقَوْلِ الْإِسْنَوِيِّ : الْفَتْوَى عَلَى التَّفْصِيلِ ^(٤) ؛ لِقُوَّةِ مَذْرَبِهِ ، أَوْ عَلَى الْإِشَاعَةِ ، وَهُوَ الْحَقُّ ^(٥) ؛ لِقَوْلِهِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ ^(٦) ، وَلَا لِمُوَافَقَةِ الْبُلْقِينِيِّ لَهُ ^(٧) عَلَى أَنَّ الْأَفْقَةَ الْإِشَاعَةُ ^(٨) .

(فصل)

في الإقرار بالنسب

وَهُوَ مَعَ الصَّدَقِ وَاجِبٌ ، وَمَعَ الْكُذْبِ فِي ثَبُوتِهِ حَرَامٌ ؛ كَالْكُذْبِ فِي نَفْيِهِ ^(٩) ،

- (١) قوله : (هنا) أي : في (باب الإقرار) ، وقوله : (في العتق) أي : في (باب العتق) . (ش : ٤٠٠/٥) . وراجع « روضة الطالبين » (٥٩-٥٨/٢) ، (٣٨٧-٣٨٦/٨) .
- (٢) قوله : (مقدم) كذا في أصله بخطه رحمه الله تعالى ، والظاهر : مقنناً أو يقدم . (ش : ٤٠٠/٥) . وفي (أ) و (ث) و (ج) : (مقنناً) ، وفي (ب) و (ت) و (د) و (ر) و (ز) و (س) و (خ) و (ف) و (هـ) : (مقدم) بدل (يقدم) .
- (٣) روض الطالب مع أسنى المطالب (١٦٩/٥) .
- (٤) قوله : (على التفصيل) يعني : في بعض المواضع حصراً ، وفي بعضها إشاعة . كرمي .
- (٥) قوله : (وهو الحق) أي : كون الفتوى على الإشاعة . (ش : ٤٠٠/٥) .
- (٦) المعهقات (٦١٥/٥) .
- (٧) أي : للإسنوي . (ش : ٤٠٠/٥) . وقوله : (لموافقة البلقيني له) عطف على قوله : (لقول الإسنوي) . هامش (خ) .
- (٨) وقوله : (أن الأفقة الإشاعة) قال البلقيني : قواعد الفقه تقضي ترجيح [حمل] ما هنا على الإشاعة . كرمي .
- (٩) قوله : (كالكذب في نفيه) الأولى : كنفه مع الكذب ؛ أي : كالإقرار بنفي النسب مع الكذب . (ش : ٤٠٠/٥) .

أَقْرَ بَنَسِبَ : إِنْ الْحَقُّهُ يَنْقَسِبُ . . . اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ أَلَّا يُكَذِّبَهُ الْحِسْلُ وَلَا الشَّرْعُ ؛
بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ . . .

بل صَحَّ فِي الْحَدِيثِ : أَنَّهُ كُفِّرَ^(١) ، لَكِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُسْجِلِ ، أَوْ عَلَى كُفْرِ
النَّعْمَةِ .

إِذَا (أَمَر) مَكَلَّفٌ أَوْ سَكْرَانٌ^(٢) ذَكَرَ مَخْتَارٌ وَلَوْ سَفِيهَاً قَتَاً كَافِراً (بَنَسِبَ ؛ إِنْ
الْحَقُّهُ بِنَفْسِهِ) بَلَا وَاسْطَ : كَذَ : هَذَا ابْنِي ، أَوْ : ابْنِي ، لَا : أُمِّي ؛ لسهولةِ الْيَسَةِ
بَوْلَادَتِهَا^(٣) .

وَقَوْلُهُ : يَدُ فَلَانِ ابْنِي . . . لَعُوْ ، بِخِلَافِهِ : تَحَوُّ رَأْسِهِ ، مِمَّا لَا يَبْقَى بِدُونِهِ ؛
أَخْذاً مِمَّا مَرَّ فِي (الْكَفَالَةِ)^(٤) ، وَمِثْلُهُ الْجِزَةُ الشَّائِعُ ؛ كَرُبَيْعِهِ^(٥) .

(. . . اشْتَرَطَ لَصِحَّتِهِ) أَيِ : الْإِلْحَاقِ (أَلَّا يُكَذِّبَهُ الْحِسْلُ) فَإِنْ كَذَّبَهُ ؛ بِأَنْ كَانَ
لِي سُنٌّ لَا يُتَعَصَّرُ أَنْ يُؤَلَّدَ لِمِثْلِهِ مِثْلُ هَذَا الْوَلَدِ وَلَوْ لَطَرَوْهُ قَطْعَ ذَكَرِهِ وَأَنْشَبُوهُ قَبْلَ زَمَنِ
إِمْكَانِ الْعُلُوقِ بِذَلِكَ الْوَلَدِ . . . كَانَ إِقْرَارُهُ لَعُوْ .

(وَ) أَنْ (لَا) يُكَذِّبُهُ (الشَّرْعُ) فَإِنْ كَذَّبَهُ^(٦) (بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ
غَيْرِهِ) أَوْ وُلَّدَ عَلَى فَرَائِشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ . . . لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ
الْمُسْتَلْحَقُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ .

نَعَمْ ؛ لَوْ اسْتَلْحَقَ قَتَهُ . . . عَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ أَتَى أَنْ يُؤَلَّدَ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ^(٧) وَإِنْ عُرِفَ

(١) عَنْ أَبِي خُرَيْصٍ أَنَّ اللَّهَ عَنْهُ أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : « لَيْسَ مِنْ رَجُلٍ لَغَى لِيَغْتَرِبَ ابْنُهُ وَهُوَ يَخْلُشُهُ إِلَّا أَنْ
كَفَّرَ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٣٥٠٨) ، وَمُسْلِمٌ (٦١) .

(٢) قَوْلُهُ : (أَوْ سَكْرَانٌ) أَيِ : مُتَعَدٍّ . (سَم : ٤٠١ / ٥) .

(٣) رَابِعٌ ؛ الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ ؛ مَسْأَلَةٌ (٩٠٨) .

(٤) فِي (مَس : ٤٣٥) .

(٥) رَابِعٌ ؛ الْمَنْهَلُ النَّضَاجُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ ؛ مَسْأَلَةٌ (٩٠٩) .

(٦) لِحِصْلٍ : قَوْلُهُ : (فَإِنْ كَذَّبَهُ) شَرْطٌ ، وَجَزَاءٌ قَوْلُهُ : (لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ) . كَرْدِي .

(٧) وَفِي (أ) وَ (ث) وَ (ج) وَ (خ) وَ (د) (ر) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ط) : (لِمِثْلِهِ مِثْلُهُ) .

نسبه من غيره ؛ كما يأتي^(١) .

فَعُلِمَ أَنَّ الْمَعْنَى بِاللُّعَانَ إِنْ وُلِدَ عَلَى فِرَاشٍ نِكَاحٍ صَحِيحٍ . . . لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ اسْتِلْحَاقُهُ ؛ لِعَمَّا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ النَّاسِ ؛ إِذْ لَهُ اسْتِلْحَاقُهُ ، وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ^(٢) لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ قَافَةٌ وَلَا انْتِصَابٌ يُخَالِفُ حُكْمَ الْفِرَاشِ ، بَلْ لَا يَسْتَكْبِي^(٣) إِلَّا بِاللُّعَانِ رِخْصَةً أَتَيْتَهَا الشَّارِعُ ؛ لِدَفْعِ الْأَنْسَابِ الْبَاطِلَةِ .

وَأَخَذَ ابْنُ الصَّلَاحِ مِنْ هَذَا^(٤) الْمَذْكُورِ فِي « النَّهَايَةِ »^(٥) وَغَيْرِهَا إِفْتَاءً فِي مَرِيضٍ أَقْرَأَهُ بِأَنَّهُ بَاعَ كَذَا مِنْ ابْنِهِ هَذَا فَسَأَلَ فَادَّعَى ابْنُ أَخِيهِ أَنَّهُ الْوَارِثُ ، وَأَنَّ ذَلِكَ الْإِبْنَ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ فُلَانٍ وَأَقَامَ بِهِ بَيْتَهُ ، وَفُلَانٌ وَالْإِبْنُ مُنْكَرَانِ لِذَلِكَ . . . بِأَنَّهُ يُلْحَقُ^(٦) بِذِي الْفِرَاشِ ، وَلَا أَثَرُ لِإِقْرَارِ الْعَمِيَّةِ ، وَلَا لِانْكَارِ ذَيْتِكَ .

وَسُمِعْتُ دَعْوَى ابْنِ الْأَخِ وَبَيْتَهُ وَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا لِلغَيْرِ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ فِي دَفْعِ عَصَمِهِ ، وَتَسْتَحِقُّ الْإِبْنَ^(٨) مَا أَقْرَأَهُ بِهِ وَإِنْ انْتَصَى نَسَبُهُ ؛ نَظَرًا لِلنَّعْيِ فِي قَوْلِهِ^(٩) هَذَا . وَتَقْبِلُ بَيْتَهُ^(١٠) أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ الْمُقَرَّرِ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ ، فَبَيْتُهُ ، وَكَأَنَّ وَجْهَ تَقْدِيمِ بَيْتِهِ أَنَّهَا تَرْجَحَتْ بِإِقْرَارِ هَذَا^(١١) لَا سِيَّمَا مَعَ انْكَارِ صَاحِبِ ذَلِكَ الْفِرَاشِ .

(١) في (ص : ٦٩٧) .

(٢) قوله : (وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ) أي : المعنى باللُّعَانِ . كَرْدِي .

(٣) أي : حُكْمُ الْفِرَاشِ أَوْ الْوَلَدِ . (ج ش : ١٠٨ / ٥) .

(٤) لعن المشار إليه قوله : (أَنَّ هَذَا الْوَلَدَ . . .) إلخ . (ش : ٤٠١ / ٥) .

(٥) راجع « نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ » (١٨٧ - ١٨٦ / ١٩) .

(٦) قوله : (بِأَنَّهُ يُلْحَقُ . . .) إلخ متعلق بهذا الإفتاء . (ش : ٤٠١ / ٥) .

(٧) قوله : (وَإِنْ كَانَ) أي : ابْنُ الْأَخِ (إِثْبَاتًا) أي : مَشِينًا (لِلغَيْرِ) أي : لِفُلَانٍ . (ش : ٤٠١ / ٥) .

(٨) أي : ابْنُ الْمَرِيضِ الْمُقَرَّرِ . (ش : ٤٠١ / ٥) .

(٩) أي : الْمَرِيضِ الْمُقَرَّرِ . (ش : ٤٠١ / ٥) .

(١٠) قوله : (وَتَقْبِلُ بَيْتَهُ) أي : الْإِبْنَ . (ش : ٤٠١ / ٥) .

(١١) أي : الْمَرِيضِ الْمُقَرَّرِ . (ش : ٤٠١ / ٥) .

وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُّ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصَدِيقِ

أو على فراش وطء شبهة^(١) ، أو نكاح فاسد^(٢) . . . جازر للغير استلحاقه ؛
لأنه^(٣) لو نازعه^(٤) فيه قبل النفي . . . سبعت دعواه .

ولا يجوز استلحاق ولد الزنا مطلقاً^(٥) .

تنبيه : اشتراط ألا يكذب المقر الحش ولا الشرع لا يختص بما هنا بل يتم سائر
الأنوار ؛ كما علم بما مر أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حشاً وشرعاً^(٦) .

(وأن يصدق المستحق) بفتح الحاء (إن كان أهلاً للتصديق) وهو المكلف
أو السكران^(٧) ؛ لأن له حقاً في نسيه ، وهو أعرف به من غيره .

وخرج به (يصدق) : ما لو سكنت ، فلا يثبت النسب ، خلافاً لما وقع لهما
في موضع^(٨) .

نعم ؛ إن مات قبل التمكن^(٩) من التصديق . . صح ، وعليه قد يَحْتَمِلُ
كلاهما^(١٠) .

(١) وقوله : (أو على فراش وطء شبهة) عطف على (فراش نكاح صحيح) . كروي .

(٢) قوله : (أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام ؛ إذ الوطء بنكاح فاسد من الوطء بشبهة . (ع
ش : ١٠٨/٥) .

(٣) أي : الغير . (ش : ٢٠١/٥) .

(٤) أي : الواطء بشبهة . (ش : ٢٠١/٤) .

(٥) أي : سواء أمكن نسبه إليه من حيث السن أو لا ، وكان المستحق الواطء أم لا . انتهى ع
ش . (ش : ٢٠٢/٥) .

(٦) في (ص : ٦١٥) .

(٧) أي : المتعدي . (سم : ٢٠٢/٥) .

(٨) الشرح الكبير (٧٠/١٣) ، ووضحة الطائين (٢٤١/٨) .

(٩) قوله : (قبل التمكن) يعني : أو بعده . (سم : ٢٠٢/٥) . وقال الشرح لمسي (١٠٩/٥) :
(أقول : ويتصور ذلك بما إذا استمر المستحق على دعوى النسب منه ، وبترد ذلك على ما إذا

استلحقه وهو ميت) .

(١٠) قوله : (كلاهما) أي : في ذلك الموضع . (سم : ٢٠٢/٥) .

وَيُسْتَرْطُ أَيْضاً : أَلَا يَتَارَعُ فِيهِ ، وَالْأ. . . فَيَتَأَنَّى^(١) .

وَالْأ يَكُونُ الْمُسْتَلْحَقُّ - يَفْتَحُ الْحَاءُ - فَنَأْ أَوْ عَنِيْقًا لِلغَيْرِ ، وَالْأ. . . لَمْ يَصِيحْ لِأَحَدٍ اسْتِلْحَاقُهُ ، إِلَّا إِنْ كَانَ بِالْغَا عَاقِلًا ، وَصَدَّقَ^(٢) الْمُسْتَلْحَقُّ ، وَمَعَ ذَلِكَ رَفَعَهُ فِي الْأَوَّلَى^(٣) بَاقِي ، أَيِ : وَكَذَا وَلَاؤُهُ لِمُعْتَقِهِ فِي الثَّانِيَةِ فِيمَا يَظْهَرُ ، إِذَا لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ، أَخَذْنَا مِنْ تَعْلِيلِهِمُ الْأَوَّلَى بِعَدَمِ التَّائِي فِي النَّسَبِ وَالرَّقِّ ، لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَسْتَلْزِمُ الْحَرَّةَ ، وَهِيَ لَمْ تَتَبَّثْ ، ثُمَّ رَأَيْتُ مَا يَأْتِي فِي إِفْرَارِ عَتِيْقِي بِأَخٍ^(٤) ، وَهُوَ يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ^(٥) .

تَبِيَّةٌ : وَقَعَ غِبْطٌ فِيمَنْ أُنْى بِزَوْجَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ النَّسَبِ لِقَاضِي ، وَأَقَرَّ بِأَنَّهَا أَحْتَهُ فَصَدَّقْتَهُ ، وَأَقَرَّتْ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ مَوْرَثَتِهِمَا فَحَكَمَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ هَلْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ ظَاهِرًا فَقَطْ أَوْ وَبَاطِنًا^(٦) ، أَوْ لَا^(٧) ؟

وَقَدْ أَلْفَتُ فِي ذَلِكَ كِتَابًا حَافِلًا يَشْتَبُ فِيهِ فُسَادُ هَذِهِ الْإِطْلَاقَاتِ^(٨) ، وَأَنْ حَاصِلُ^(٩) الْمُنْقُولِ بِلِ الصَّوَابِ مِنْ ذَلِكَ : أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِمَجْرَدِ قَوْلِهِ لَهَا : أَنْتِ ، أَوْ : هَذِهِ أُعْتِقِي ، وَلَوْ زَادَ : مِنْ أَبِي ، إِلَّا إِنْ قَصَدَ اسْتِلْحَاقَهَا وَهِيَ مَتَنٌ

(١) أَيِ : فِي قَوْلِ الْمُتَنِ : (وَلَوْ اسْتَلْحَقَّ الثَّانِ . . .) إِنْخَ فِي (ص : ٦٩٦) .

(٢) أَيِ : الْمُسْتَلْحَقُّ يَفْتَحُ الْحَاءَ . هَامِشُ (ك) .

(٣) قَوْلُهُ : (فِي الْأَوَّلَى) أَيِ : فِي صُورَةِ كَوْنِ الْمُسْتَلْحَقِّ فَنَاءً ، وَقَوْلُهُ : (فِي الثَّانِيَةِ) أَيِ : فِي صُورَةِ كَوْنِهِ عَتِيْقًا . (ش : ١٠٢/٥) .

(٤) فِي (ص : ٢٠٤) .

(٥) أَيِ : فِي قَوْلِهِ : (وَكَذَا وَلَاؤُهُ لِمُعْتَقِهِ . . .) ، إِنْخَ - هَامِشُ (ز) .

(٦) قَوْلُهُ : (أَوْ وَبَاطِنًا) الْأَوَّلَى : حَذَفَ (فَقَطْ) وَالتَّوَابُ . (ش : ١٠٢/٥) .

(٧) أَيِ : لَا تَحْرُمُ لَا ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا . (ش : ١٠٢/٥) .

(٨) وَهُوَ : رَفَعَ الشُّبُهَ وَالزَّيْبَ عَنْ حُكْمِ الْإِقْرَارِ بِأَخَوَاتِ الزَّوْجَةِ الْمَعْرُوفَةِ النَّسَبِ ، وَضَمَّنَ * الْفُلَاوِي * الْكَبِيرِي الْفُلْهِيَّةَ (٦٩-٥٨/٣) .

(٩) قَوْلُهُ : (وَأَنْ حَاصِلُ . . .) إِنْخَ عَقَفَ عَلَى (فُسَادِ) . (ش : ١٠٢/٥) .

فَإِنْ كَانَ بِالْعَمَلِ فَكَذِبُهُ . . . لَمْ يَنْبُتْ إِلَّا بَيِّنَةٌ .

وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ صَغِيرًا . . . ثَبِتَ ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَبَهُ . . . لَمْ يَنْطَلِفْ فِي الْأَصَحِّ .

يُمْكِنُ لِحُوقِهَا بِأَبِيهِ لَوْ قُرِضَ جَهْلُ نَسَبِهَا^(١) ، فَإِنَّهُ^(٢) إِنْ صَدَّقَ بَاطِلًا . . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ بَاطِلًا قَطْعًا ، وَكَذَا ظَاهِرًا عَلَى خِلَافٍ فِيهِ .

وَأَنَّهُ يَتَّبَعُ^(٣) حِمْلُ إِطْلَاقِ الْحِلِّ فِيهِمَا^(٤) عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ الْكَذِبَ أَوْ اخْوَةَ الْإِسْلَامِ أَوْ أَطْلَقَ ، وَالْحَرَمِ^(٥) فِيهِمَا عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ الْاسْتِلْحَاقَ وَصَدَّقَ فِيهِ ، وَالْحِلِّ^(٦) بَاطِلًا فَقَطْ عَلَى مَا إِذَا قَصَدَهُ وَكَذَّبَ .

(فَإِنْ كَانَ بِالْعَمَلِ) عَاقِلًا (فَكَذِبُهُ) أَوْ سَكَتَ وَأَصْرًا^(٧) ، أَوْ قَالَ : لَا أَعْلَمُ (. . . لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ) مِنْهُ (إِلَّا بَيِّنَةٌ) أَوْ بِحِينَ مَرْدُودَةٍ : كَسَائِرِ الْحَقُوفِ .

وَلَوْ نَصَادِقًا ثُمَّ تَرَجَّعًا . . . لَمْ يَنْطَلِفْ النِّسَبُ ، خِلَافًا لِابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ .

(وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ صَغِيرًا) أَوْ مَجْنُونًا (. . . ثَبِتَ) نَسَبُهُ مِنْهُ بِالشَّرْطِ السَّابِقِ خِلَافَ التَّصَدِيقِ : لِعَمْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ، فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ النِّسَبِ .

(فَلَوْ بَلَغَ) أَوْ آفَاقَ (وَكَذِبَهُ . . . لَمْ يَنْطَلِفْ) اسْتِلْحَاقُهُ لَهُ بِتَكْذِيبِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ النِّسَبَ يُخْتَلَفُ لَهُ فَلَا يَنْتَفِعُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ .

وَلَوْ اسْتَلْحَقَّ أَبَاءُ الْمَجْنُونِ . . . لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ حَتَّى يَقْبَلَ وَيُصَدَّقَ^(٨) .

(١) قوله : (لو قُرِضَ) . . . إلخ الظاهرُ الأصحُّ : وجهلُ نسبها . (ش : ٤٠٢/٥) .

(٢) قوله : (فَإِنَّهُ . . .) إلخ تفصيل لقوله : (إِلَّا إِنْ قَصَدَ . . .) إلخ . (ش : ٤٠٢/٥) .

(٣) قوله : (وَأَنَّهُ يَتَّبَعُ) عطف على قوله : (قَصَدَ هَذِهِ . . .) إلخ . (ش : ٤٠٢/٥) .

(٤) أي : فِي الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ . (ش : ٤٠٢/٥) .

(٥) أي : وَإِطْلَاقِ الْحَرَمِ . (ش : ٤٠٢/٥) .

(٦) قوله : (وَالْحِلِّ . . .) إلخ ، أي : وَإِطْلَاقِ الْحِلِّ ، وَهَذَا زَادَ : وَالْحِلُّ ظَاهِرًا فَقَطْ عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ اخْوَةَ الْإِسْلَامِ أَوْ أَطْلَقَ وَهُوَ يَعْتَقِدُ اخْوَةَ النِّسَبِ . (ش : ٤٠٢/٥) .

(٧) قوله : (وَأَصْرًا) الْأَوَّلَى : تَأْخِيرُهُ عَنْ قَوْلِهِ : (أَوْ قَالَ . . .) إلخ ، كَمَا فِي «الْنَهَايَةِ» . (ش : ٤٠٢-٤٠٣) .

(٨) راجع «الْمَهْلُ الضَّاحِكُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ» مَسْأَلَةُ (٩١٠) .

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مِتّاً صَغِيراً ، وَكَذَا كَبِيراً فِي الْأَصَحِّ ، وَيَرْتَبِئُهُ .
وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَاقِ . ثَبَتَ لِمَنْ صَدَقَهُ .

وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذُكِرَ فِي الْإِبْنِ ؛ بَأَنَّهُ اسْتَلْحَقَ الْأَبَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ
وَالْقِيَاسِ ، فَاحْتِطَ لَهُ أَكْثَرُ .

(ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً) ولو بعد أن قتله وإن نكاه بلعاناً أو غيره قبل
موته أو بعده ، ولا يُتَأَلَّى بينهما الإرث وسقوط القود ؛ لأنَّ النسب يُخْطَأُ له ؛
ومن ثَمَّ ثَبَتَ بمجرّد الإمكان .

(وكذا كبير)^(١) لم يَسْبِقْ منه إنكارٌ في حال تكليفه (في الأصح) لأنَّ الميتَ
لَمَّا تَعَذَّرَ تصديقه . كَانَ كَالْمَجْنُونِ الْكَبِيرِ .

(ويرثه) أي : المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير ؛ لأنَّ الإرث
فِرْعُ النَّسَبِ ، وَقَدْ ثَبَتَ .

(ولو استلحق اثنان بالغا) عاقلاً ووجَدَتِ الشُّرُوطُ فِيهِمَا مَا عَدَا التَّصَدِيقَ
(. . ثَبَتَ) نَسَبُهُ (لِمَنْ صَدَقَهُ) مِنْهُمَا لِاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ ، فَإِنْ
صَدَّقَهُمَا أَوْ لَمْ يُصَدَّقْ وَاحِدُهُمَا ؛ كَانَ سَكَتٌ . . حُرُوضٌ عَلَى الْقَاضِي ؛ كَمَا
قَالَهُ^(٢) .

وَاعْتِرَاضًا بِأَنَّهُ اسْتَلْحَقَ الْبَالِغَ يُعْتَبَرُ فِيهِ تَصَدِيقُهُ ، وَيُرَدُّ بِمَا يَأْتِي^(٣) أَنَّ قَوْلَ
الْقَاضِي حَكْمٌ ، فَلَا اسْتَلْحَاقَ هُنَا حَتَّى يَخْتِاجَ لِلتَّصَدِيقِ^(٤) .

(١) قوله : (وكذا كبير) في نسخ « المحلى » من المتن (كبيراً) بالنصب . انتهى . سيد عمر .
(ش : ٤٠٣/٥) . وفي (أ) و (ب) و (ث) و (ج) و (د) و (ز) و (س) و (ط) و (ع)
(و) و (هـ) و (ثور) : (كبيراً) .

(٢) الشرح الكبير (٣٥٣/٥) ، (٤١٥-٤١٤/٦) ، روضة الطالبين (٦٢/٤) ، ٥٠٥-٥٠٦ .

(٣) أي : قيل (الجمالة) . عاشر (ز) .

(٤) راجع « المهمل النسخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١١) . وراجع « الشرواني »
(١٠٣/٥) .

وَحُكْمُ الصَّغِيرِ بَأَنِّي فِي اللَّقِيبِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَلَوْ قَالَ لَوْلَدَ أُمِّي : هَذَا وَلَدِي . ثَبَتَ

(وحكم الصغير) الذي يَسْتَلْجِهُ الثَّانِ ، واستلحاق المرأة^(١) والعبد (بَأَنِّي في اللَّقِيبِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى)^(٢) .

فرغ : اشْتَبَهَ طفلُ مسلم بطفل نصراني^(٣) . وَفَتَّ أُمْرُهُمَا نَسَباً وَغَيْرَهُ إِلَى وجودِ بَيِّنَةٍ ، فَنَاسَبَ بَعْدَ التَّكْلِيفِ مُخْتَلَفٍ^(٤) ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ . قَامَ وَفَتْ النِّسَبُ ، وَيَتَلَطَّفُ بِهِمَا حَتَّى يُسَلِّمًا بِاخْتِبَارِهِمَا مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ .
فَإِنْ تَأَنَّنَا قَبْلَ الِامْتِنَاعِ مِنَ الْإِسْلَامِ . فَكَمُسَلِّمَيْنِ فِي تَجْهِيزِهِمَا^(٥) ، لَكِنْ دَفَعَهُمَا يَكُونُ بَيْنَ مَقَرَّتِي الْكُفَّارِ وَالْمُسْلِمِينَ ، أَوْ بَعْدَهُ^(٦) . فَلَا ، لِأَنَّ أَحَدَهُمَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ وَالْآخَرُ مَرْتَدٌّ .

(ولو قال لولد أمته^(٧) : هذا ولدي) سواء قَالَ : مِنْهَا أُمٌ لَا . وَذَكَرَهُ^(٨) فِي « الرُّوضَةِ » كـ « التَّنْبِيهِ »^(٩) نَصُورٍ فَقَطْ أَوْ تَقْيِداً لِمَحَلِّ الْخِلَافِ^(١٠) . ثَبَتَ . .

(١) قوله : (واستلحاق المرأة .) (إلخ من إضافة المصدر إلى فاعله . (ش : ٤٠٣/٥) .

(٢) في (٦٤٧/٦) وما بعدها .

(٣) قوله : (طفل مسلم) بالإضافة ، وكذا قوله : (بطفل نصراني) ويجوز ليهما التوصيف (ش : ٤٠٣/٥) .

(٤) قوله : (لمختلف) أي : حلف مردود + يعني : للمذهبي تحليف البالغ + فإنه نكل . . حلف وثبت النسب . كوردي . وفي النسخ التي عند (مختلف) كما أثبتناه . وقال ابن حاتم (٤٠٣/٥) : (قوله : « مختلف » احتراز عما لو اتسبها معاً لواحد) .

(٥) قوله : (في تجهيزهما) أي : ألقا في الصلاة عليهما . فكان اختلاط المسلم بالكافر . (ح ش : ١١٠/٥) .

(٦) أي : بعد الامتناع . (ح ش : ١١٠/٥) .

(٧) قوله : (لولد أمته) أي : في حقه وشأنه . (سم : ٤٠٤/٥) .

(٨) أي : لفظ (منها) . (ش : ٤٠٤/٥) .

(٩) روضة الطالبين (٦٣/٤) ، التنبيه (ص : ١٦٦) .

(١٠) أي : الآتي في المتن آنفاً . (ش : ٤٠٤/٥) .

نَسَبٌ ، وَلَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي ، فَإِنْ قَالَ : عَلَّقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي . ثَبَتَ الْاِسْتِيلَادُ

نسبه (بالشروط السابقة ، فيشترط خلؤها من زوج يُفَكِّحُ كونه منه ؛ كما يأتي^(١) .

(ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لاحتمال أنه ملكها بعد أن حبَلَتْ منه بنكاح أو شبهة .

وإنما اشترى مهرٌ مسخرشٍ رجل^(٢) أنت بوليدٌ يُلْحَقُهُ وَإِنْ أَنْكَرَ الوطء ؛ لأنَّ هنا^(٣) ظاهراً يُؤَيِّدُ دعواها وهو الولادة منه ؛ إذ الحملُ من الاستدخالِ نادرٌ ، وفي مسائلنا لا ظاهراً على الاستيلاد .

(وكذا لو قال) فيه^(٤) : هذا (ولدي ولدته في ملكي) لِمَا ذَكَرَ^(٥) (فإن قال : علقت به في ملكي) أو : اشترى لَدَتْهَا به في ملكي ، أو : هذا ولدي منها وله سنة وهي في ملكي من خمسي سنين مثلاً (. . ثبت الاستيلاد) قطعاً ؛ لانتهاء ذلك الاحتمال^(٦) ، ولا نظراً في القطع^(٧) ؛ لاحتمال^(٨) كونه رَهْنًا ثُمَّ أَوْلَدَهَا وهو معبرٌ فَبَيَّعَتْ في الدينِ ثُمَّ اشترىها ، فَإِنْ فِي عودِ استيلادها قولين مَرَّ الْأَرْجَحُ

(١) أي : اتفأ في العن . (ش : ٤٠٤/٥) .

(٢) قوله : (مسخرش رجل) بنكاح صحيح أو قاسد . (ج ش : ١١١/٥) .

(٣) أي : في مسألة المسخرش ، وقوله : (في مسائلنا) أي : قول المصنف : (ولا يثبت الاستيلاد) . انصرح ش . (ش : ٤٠٤/٥) .

(٤) أي : الولد ؛ أي : في حقه وشأنه . (سم : ٤٠٤/٥) .

(٥) قوله : (لما ذكر) أي : من قوله : (لاحتمال . . .) إلخ . انصرح ش . (ش : ٤٠٤/٥) .

(٦) قوله : (ذلك الاحتمال) إشارة إلى قوله : (لاحتمال أنه ملكها) . كروبي .

(٧) وقوله : (في القطع) أوله به : قوله في شرح العن : (قطعاً) . كروبي . وفي المطبوعة المصرية : (القطع منها) .

(٨) قوله : (لاحتمال . . .) إلخ متعلق بالنظر المصغى ، وقوله : (لندرة ذلك) متعلق بنفي النظر . (ش : ٤٠٤/٥) .

فَإِنْ كَانَتْ الْأُمَّةُ فِرَاشاً لَهُ . . لَحِقَهُ بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مَرْوُجَةً . . فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ .

وَأَمَّا إِذَا لَحِقَ النَّسَبُ بِغَيْرِهِ ، كَ : هَذَا أَخِي ، أَوْ : عَمِّي

منهما^(١) ، لتدور ذلك^(٢) .

وشرط^(٣) ثبوت الاستيلاء في إقرار من سبقَتْ كتابته إقراره الواقع^(٤) بعد حرثته . . أَنْ يَشْتَكِي^(٥) احتمال حملها^(٦) به زَمَنَ الكتابة ، لأنَّ الحمل فيها^(٧) لا يُبَيِّدُ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ .

(فَإِنْ كَانَتْ الْأُمَّةُ فِرَاشاً لَهُ) بَأَنَّ أَقْرَأَ بِوَلَدِهَا (. . لحقه) عند الإمكان (بالفراش من غير استلحاق) لخبر : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »^(٨) . وَنَصِيرُ أُمِّ وَلَدٍ .

(وَإِنْ كَانَتْ مَرْوُجَةً . . فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه ؛ لأنَّ الفراش له (واستلحاق السيد) له حيثُ (باطل) للحوقه بالزوج شرعاً .

(وَأَمَّا إِذَا لَحِقَ النَّسَبُ بِغَيْرِهِ) مِمَّنْ يَتَعَدَّى النَّسَبُ مِنْهُ إِلَى نَفْسِهِ بِوَاسِطَةِ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ الْأَبُ (كَ : هَذَا أَخِي ، أَوْ) يَشْتَكِي ؛ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ فِي : هَذَا (عَمِّي) أَوْ ثَلَاثَةً ؛ كَ : هَذَا ابْنُ عَمِّي .

(١) وهو النفوذ . (ع ش : ١١١/٥) .

(٢) وقوله : (ذلك) إشارة إلى قوله : (لاحتمال كونه وهناً) . كردي .

(٣) وقوله : (وشرط) مبتدأ . كردي . وقال الشرواني (١٠٤/٥) : (قوله : « أَنْ يَشْتَكِي » إلخ) خير « وشرط . . . إلخ » .

(٤) وقوله : (كتابته) فاعل (سبقت) ، و (إقراره) مفعوله ، و (الواقع) صفة (إقراره) . كردي .

(٥) وقوله : (أَنْ يَشْتَكِي) غير المبتدأ . كردي .

(٦) قوله : (أَنْ يَشْتَكِي احتمال حملها . . .) إلخ ؛ أَي : بَأَنَّ يَكُونُ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سَنِينَ مِنْ وَقْتِ الْإِعْتِاقِ ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ مَثَلًا لِسَبْعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِعْتِاقِ . . لَمْ يَلْحَقْهُ ؛ لِاحْتِمَالِ وَجُودِهِ قَبْلَ الْإِعْتِاقِ عَلَى مَا أَهَمَّهُ قَوْلُهُ : (أَنْ يَشْتَكِي احتمال . . .) إلخ . (ع ش : ١١١/٥) .

(٧) الأولى : فيه . (ش : ١٠٤/٥) .

(٨) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ، ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها .

وهل يُشترط أن يقول : أخِي مِنْ أبوي ، أو : مِنْ أبي ، أو : ابنُ عمي
 لأبوين ، أو : لأب ، كما يُشترط ذلك^(١) في البيعة ، كالدموي ، أو يُعزى^(٢) بأن
 المقر يخطأ نفسه ، فلا يُعزى إلا عن تحقيق ، ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول . . لم
 يُقتل تسميته بأخوة الرضاع ولا الإسلام ؟ كلُّ محتمل .

وظاهر المتن وغيره يشهد للثاني^(٣) ، لكن المنقول عن القفال وغيره الأول ،
 وأقره الأذرع وغيره^(٤) ، بل جرى عليه الشيخان أواخر الباب الثالث^(٥) ؛ لأنه^(٦)
 بعد التفسير يُنظر في المقر ، أهو وارث الملحق به العائز لتركته . . فيصح^(٧) ، أو
 لا . . فلا يصح ؟ وفي الملحق به^(٨) ، أذكر . . فيصح الإلحاق به ، أو أنش . .
 فلا ؟ ولا يمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به .

وسواء^(٩) أقال : فلان وارثي وسكت ، أو زاد : لا وارث لي غيره^(١٠) .

(١) أي : بيان أنه من أبويه مثلاً . (ش : ٤٠٥/٥) .

(٢) أي : بين المقر والبيعة . (ع ش : ١١٣/٥) .

(٣) أي : عدم اشتراط البيان ، وهو الأوجه . أم : نهاية ، لكن الرشدي بسط في الرد عليه
 والانتصار لما اختاره الشارح ، من اشتراط البيان ، وإليه ميل كلام المعني . (ش : ٤٠٥/٥) .

(٤) راجع المنهل المتطالع في اختلاف الأشباح ، مسألة (٩١٢) .

(٥) الشرح الكبير (٣٦٧/٥) ، روضة الطالبين (٦٩/٤) .

(٦) قوله : (لأنه . .) إلخ تعليل لما يفيد قوله : (لكن المنقول عن القفال وغيره الأول . .)
 إلخ ، من ترجيحه الأول ، لكن الأوضح الأصغر : أن يقول : لأن النظر في المقر . . إلخ
 لا يمكن إلا بعد بيان الملحق به . (ش : ٤٠٥/٥) .

(٧) أي : إلحاقه . (ش : ٤٠٥/٥) .

(٨) قوله : (وفي الملحق به) أي : وينظر في الملحق به . . إلخ . (ش : ٤٠٥/٥) .

(٩) قوله : (وسواء) عطف بحسب المعنى على قول المصنف : (ك : هذا أخي ، أو : عمي)
 قال الهروي : لو أقر أن هذا وارثي . . قبل ، قال : وهذه مسألة حسنة غريبة لا يعرفها إلا من
 تبحر في الفقه ، والشارح أشار إلى هذه المسألة بقوله : (وسكت) كروي . وفي النسخة
 العراقية : (من نظر في الفقه) .

(١٠) قوله : (وسواء أقال فلان . .) إلخ ، كأن المراد : سواء في عدم الاكتفاء بإطلاق الإقرار . -

وَلَقَدْ نَقَلَ الْجَلَالُ الْبُلْقَيْنِي عَنْ جَمْعٍ - مِنْهُمْ النَّاجُ الشُّبْكِيُّ - مَا يُخَالِفُ بَعْضَ مَا مَرَّ وَيَأْتِي . قَالَ : هَذَا وَهُمْ سِوَهُ عَدَمِ اسْتِحْضَارِ الثَّغْلِ .

وفي « فتاوى ابن الصلاح » أخذنا من كلام القاضي : لو قَالَ : لَيْسَ لِي وَارِثٌ إِلَّا أَوْلَادِي هَؤُلَاءِ وَزَوْجَتِي . . . قِيلَ ، لَكُنْ نَزَعَهُ ابْنُ الْأَسْتَاذِ وَأَطَالَ ؛ بَيَانَ كَلَامِ الْقَاضِي لَا يَتَذَلُّ لِمَا ذَكَرَهُ ، وَبَانَ الْأَصَحُّ : مَا قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : أَنَّهُ ^(١) لَا يَكْفِي قَوْلُهُ فِي الْحَصْرِ ، بَلْ لَا يَتَذَلُّ فِيهِ مِنَ الْبَيِّنَةِ ^(٢) .

ويكفي قول البينة : ابن عم لأب مثلاً وإن لم يُسموا ^(٣) الوسائط بينه ^(٤) وبين المملوك به ؛ كَذَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ .

وَنَتَجَةُ : أَنَّ مُحَلَّهُ فِي قَضِيَّتَيْنِ عَارِفَتَيْنِ بِحُكْمِ الْإِلْحَاقِ بِالْغَيْرِ ، بِخِلَافِ عَامَّتَيْنِ لَا يَتَغَرَّقَانِ ذَلِكَ ، فَجَبِبَ ^(٥) اسْتِفْصَالُهُمَا ، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْعَقْرِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الْغَزِّيَّ يَحْكُمُ : قَبُولَ شَهَادَةِ الْفَقِيهِ الْمُوَافِقِ لِمَذْهَبِ الْقَاضِي ؛ أَيِ : فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ^(٦) وَإِنْ لَمْ يُفْصَلْ ^(٧) .

م ر . (سم : ٤٠٥/٥) . وقال الشرواني (٤٠٥/٥) : (أي : وكان حقه : أن يقول : ومواء أقال ؛ وأنا وارثه وسكت ، أوزله ؛ ولا وارث له غيري) .

(١) بيان (ما) . هاشم (ز) .

(٢) قوله : (قوله) أي : إقراره المذكور ، (في الحصر) أي : في ثبوته ، والظرف متعلق به (يكفي) ، قوله : (فيه) أي : الحصر وثبوته . (ش : ٤٠٥/٥) . وراجع « المنهل النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٣) .

(٣) قوله : (وإن لم يسموا) أي : الشاهدان ، فالمراد بالجمع : ما فوق الواحد . (ش : ٤٠٥/٥) .

(٤) أي : الملتحق ، بفتح الحاء . (ش : ٤٠٥/٥) .

(٥) أي : حلى القاضي . (ش : ٥٠٥/٥) . وقال ابن قاسم (٥٠٥/٥) : (قوله : « فيجب استيفصالهما » المفهوم من هذا القياس أن المراد بالاستيفصال : تسمية الوسائط ، فتأمله) .

(٦) هي قوله : (ويكفي في البينة أن يقول : ابن عم لأب . . . إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٤٠٥/٥ - ٤٠٦) .

(٧) أي : الفقيه الموافق . . . إلخ . (ش : ٤٠٦/٥) .

فَيَبْتِئُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَبْتَأً ، . .

ثُمَّ نَقَلَ عَنْ شُرَيْحٍ : أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ قَاضٍ بِأَنَّهُ وَارِثُهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ . . حُجِلَ عَلَى الصَّحَّةِ ، ثُمَّ قِيلَ^(١) بِقَاضِي عَالِمٍ ، أَيِ : ثِقَةٍ أَمِينٍ ، قَالَ : وَيُقَامَرُ بِهِ : كُلُّ حَكْمٍ أَجْمَلَهُ^(٢) . انْتَهَى

وَمِنْ^(٣) فَائِدَةٍ حَسَنَةٍ يَتَمَكَّنُ اسْتِحْضَارُهَا فِي فُرُوعٍ كَثِيرَةٍ ، بِأَيِّ بَعْضِهَا فِي الْقَضَاءِ وَغَيْرِهِ . .

(. . فَيَبْتِئُ) وَإِنْ كَانَ الْمَعْرِضُ فِي الظَّاهِرِ لَا وَارِثَ لَهُ إِلَّا بَيْتُ الْمَالِ عَلَى الْمَنْقُولِ ، خِلَافًا لِلتَّاجِ الْغَزَارِيِّ (نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ) الذَّكَرُ ، لِأَنَّ الْوَارِثَ يَخْلُفُ مَوْرَثَهُ فِي حَقُوقِهِ وَالنَّسَبِ مِنْهَا ، أَمَّا الْأُنْثَى . . فَلَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهَا^(٤) ، فَوَارِثُهَا أَوْلَى^(٥) (بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ) فِيمَا إِذَا أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ ، فَيَصِحُّ هُنَا^(٦) مِنَ السَّفِيهِ أَيْضًا .

(وَيَشْتَرِطُ) هُنَا زِيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ^(٧) (كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَبْتَأً) فَيَمْتَنِعُ الْإِلْحَاقُ بِالْحَيِّ وَلَوْ مَجْنُونًا ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَأَمَّلُ ، فَلَوْ أَلْحَقَ بِهِ^(٨) ثُمَّ صَلَّقَ . . ثَبَتَ^(٩) بِتَصَدِيقِهِ دُونَ الْإِلْحَاقِ .

وَفِيمَا إِذَا كَانَ وَاسِطَتَانِ ، كَذَلِكَ هَذَا عَمِّي . . يُشْتَرِطُ تَصَدِيقُ الْجَدِّ فَقَطْ ، لِأَنَّهُ

(١) قَوْلُهُ : (ثُمَّ قِيلَ . . .) إلخ ، وَقَوْلُهُ : (قَالَ) أَيِ : الْغَزَارِيِّ . (ع ش : ١١٣ / ٥) .

(٢) أَيِ : الْقَاضِي . (ش : ٤٠٦ / ٥) .

(٣) أَيِ : قَوْلُ الْغَزِيِّ : (وَيُقَامَرُ . . .) إلخ ، وَالتَّائِيثُ لِرِعَايَةِ الْخَبَرِ . (ش : ٤٠٦ / ٥) .

(٤) أَيِ : بِنَفْسِهَا . هَامِشُ (خ) .

(٥) أَيِ : بِعَدَمِ الْإِسْتِلْحَاقِ . هَرَوِي . خُف . هَامِشُ (ك) . وَرَاجِعُ الْمَنْهَلِ النَّصَّاحِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ ، سَائِلَةٌ (٩١٤) .

(٦) أَيِ : فِي الْإِلْحَاقِ بِالْغَيْرِ ، انْتَهَى ع ش . (ش : ٤٠٦ / ٥) .

(٧) أَيِ : عَلَى الشَّرْطِ السَّابِقَةِ فِي الْإِلْحَاقِ بِنَفْسِهِ . (ش : ٤٠٦ / ٥) .

(٨) أَيِ : الْحَيِّ . (ع ش : ١١٤ / ٥) .

(٩) أَيِ : ثَبَتَ . (ش : ٤٠٦ / ٥) .

وَلَا يُشْتَرَطُ إِلَّا بِكَوْنِ نَقَاءٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَشُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقِرِّ وَارِثًا حَائِزًا .

الأصل الذي يُنسَبُ إليه .

وَمَنْ اشْتَرَطَ تَصْدِيقَ الْأَبِ أَيْضًا^(١) ، كَالْبُعُوئِيِّ^(٢) . . . فَقَدْ أَبْغَدَ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) غَيْرُ وَارِثٍ ، وَلَيْسَ الْإِلْحَاقُ بِهِ ، وَفِرْعُهُ لَمْ يَفْعَ الْإِلْحَاقُ بِقَوْلِهِ حَتَّى يَقُولَ^(٤) : يَتَعَدُّ الْإِلْحَاقُ الْقِرْعَ^(٥) بِدُونِ الْأَصْلِ ، بَلِ السَّبَبُ فِي الْإِلْحَاقِ : تَصْدِيقُ الْجَدِّ قَفْطًا^(٦) ، فَانْدَفَعَ اسْتِثْنَاءُ ذَلِكَ^(٧) وَإِنْ قَالَ شَارِحٌ : إِنَّهُ إِشْكَالٌ قَوِيٌّ ، ثُمَّ حَكَى عَنِ السَّبْكِئِيِّ جَوَابًا عَنْهُ بِمَا لَا يَصِحُّ .

(وَلَا بِشَرْطِ الْإِلْحَاقِ) الْمَلْحَقُ بِهِ (نَقَاءٌ فِي الْأَصَحِّ) بَلْ يَجُوزُ الْإِلْحَاقُ بِهِ وَإِنْ نَقَاءٌ قَبْلَ مَوْتِهِ بِلَعَانٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَلْخَفَهُ . . . لَقَبِلَ ، فَكَذًا وَارِثُهُ .

(وَشُشْتَرَطُ كَوْنِ الْمُقِرِّ وَارِثًا حَائِزًا) لثَرَكَةِ الْمَلْحَقِ بِهِ حِينَ الْإِقْرَارِ وَإِنْ تَعَدَّدَ ، فَلَوْ أَقْرَأَ بَعْمُ . . . اشْتَرَطَ كَوْنَهُ حَائِزًا لثَرَكَةِ أَبِيهِ الْحَائِزِ^(٨) لثَرَكَةِ جَدِّهِ . وَمِنْهُ^(٩) : بَشَتْ وَرِثَتْ الْكُلَّ فَرْضًا وَرَدًّا بِشَرْطِهِ .

(١) أي : كتصديق الجد . (ش : ٤٠٦/٥) .

(٢) التهليل (٢٦٨/٤) .

(٣) قوله : (لِأَنَّهُ) أي : الأب ، وكذا ضمير (بِهِ) وضمير (قِرْعَهُ) . (ش : ٤٠٦/٥) .

(٤) قوله : (وَلَيْسَ الْإِلْحَاقُ بِهِ) ، وقوله : (وَفِرْعُهُ لَمْ يَفْعَ . . .) إلخ معطوفان على خبر (أَنْ) ، أو حالان من فاعل (غَيْرِ) بمعنى (المتطابق) وقوله : (حَتَّى يَقُولَ . . .) إلخ متفرع على الثاني . (ش : ٤٠٦/٥) . وفي (أ) و (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (خ) و (ر) و (ز) و (ط) و (غ) و (ف) و (هـ) و (هـ) و (نـ) و (هـ) و (هـ) المطبوعة المصرية والوهبية : (يقول) .

(٥) يعني : إثبات نسب الأصل وهو الأب بقوله فرعه . (ش : ٤٠٦/٥) .

(٦) قوله : (بَلِ السَّبَبُ . . .) إلخ لعل الأنسب لما قبله : بَلِ الْإِلْحَاقُ بِالْجَدِّ وَالسَّبَبُ فِيهِ تَصْدِيقُهُ قَفْطًا . (ش : ٤٠٦/٥) .

(٧) راجع « المعني » ، والإشارة إلى عدم اشتراط تصديق الأب . (ش : ٤٠٦/٥) .

(٨) قوله : (أَبِيهِ الْحَائِزِ . . .) إلخ فلو كان قد مات أبوه قبل جده . . . فلا واسطة ، فالشرط كونه حائزاً لثَرَكَةِ جَدِّهِ . كمردي .

(٩) أي : من الوارث الحائز . (ش : ٤٠٦/٥ - ٤٠٧) .

لأنه^(١) إن لم يرث الميت... لم يكن خليفته ، وكذا إن لم يستغفر في تركته ؛ لأن القائم مقامه مجموعهم لا خصوص المستلحي ، فيعتبر^(٢) حتى موافقة أحد الزوجين ، والمعنى .

والحق بالوارث الحائز الإمام فيلحق^(٣) بميت مسلم وارثه بيت المال ؛ لأنه نائب الوارث وهو^(٤) جهة الإسلام .

ولو قاله حكماً^(٥)... ثبت أيضاً ؛ لأن له القضاء بعليه .

وكونه أيضاً لآ ولأه عليه^(٦) .

فلو^(٧) أقر عتيق بأخ أو عم... لم يقتل ؛ لإضراره بمن له الولاء الذي لا قدرة له على إسقاطه ؛ كأصله وهو الملك^(٨) ، أو باین... قيل ؛ لأنه قادر على استحداثه^(٩) بنكاح أو ملك^(١٠) ؛ فلم يفتقر مولاه على منعه .

وقضية قولهم : (حين الإقرار) : أنه لو أقر باین لعنه فأثبت آخر أنه ابنه^(١١)... لم ينطّل إقراره^(١٢) ، لكن أفتى القفال^(١٣) بطلانه ؛ لأنه بأن

(١) قوله : (لأنه ...) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٢٠٧/٥) .

(٢) أي : إقرار مجموع الورثة . (ش : ٢٠٧/٥) .

(٣) أي : الإمام . هامش (ز) .

(٤) قوله : (لأنه) أي : الإمام ، قوله : (وهو) أي : الوارث . (ش : ٢٠٧/٥) .

(٥) أي : بأن حكم بثبوت نسبه منه . (ج ش : ١١٤/٥) .

(٦) وقوله : (وكونه أيضاً لآ ولأه عليه) عطف على قول المتن : (كونه المقر وارثاً) ، والضمير يرجع إلى المقر . كرمي .

(٧) وفي المطبوعة المصرية : (ولو) .

(٨) قوله : (وهو) أي : أصل الولاء (الملك) أي : كونه مملوكاً للبيت . (ش : ٢٠٧/٥) .

(٩) وفي (ب) و (س) والمطبوعة المصرية : (استحداثه) .

(١٠) وفي (ش) والمطبوعات : (يملك أو نكاح) .

(١١) قوله : (أنه) أي : الآخر (ابنه) . (ش : ٢٠٧/٥) .

(١٢) أي : المقر باین لعنه . (ج ش : ١١٤/٥) .

(١٣) وفي بعض النسخ : (لكن أفتى الثلقيني) .

وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ . .

(و) الأصح : (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا يتفرد بالإقرار) بل يَسْتَعِزُّ كَمَا الْآخَرِينَ ، فَإِنْ أَقَرَّ^(١) فَمَاتَ^(٢) غَيْرُ الْكَامِلِ وَوَرِثَهُ^(٣) . . نَقَدْ إِقْرَارُهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدٍ ؛ كَمَا فِي قَوْلِهِ : (و) الأصح : (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائِزَيْنِ بِثَالِثٍ (وأنكر الآخر) أَوْ سَكَتَ . . لم يَرِثَ شَيْئاً ، وَلَا مِنْ حِصَّةِ الْمَقْرَرِ^(٤) ، لَكِنْ ظَاهراً فَقَطْ ؛ كَمَا تَقَرَّرَ ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ فَرَعُ النِّسَبِ وَلَمْ يَثْبُتْ .

وَأَمَّا طَوْلُ مَنْ أَقَرَّ بِكَوْنِهِ ضَامِناً لِعَمْرٍو^(٥) ، وَفِي الْفِي بِالْأَلْفِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى عَمْرٍو وَلَوْ كَذَّبَ الضَّامِنُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلَازِمَةَ بَيْنَ مَطَالِبَتِهِمَا .

فَقَدْ يُطَالَبُ الضَّامِنُ فَقَطْ ؛ لِإِعْصَارِ الْأَصْلِ ، أَوْ تَلَرِي الْمَضْمُونِ لَهُ الْآ يُطَالِبُهُ^(٦) ، أَوْ مَوْتِ الضَّامِنِ وَالِدَيْنِ مُوَجَّلٍ .

وَقَدْ يُطَالَبُ الْأَصْلُ فَقَطْ ؛ كَإِنْ خَمِنَ الْحَالُ مُوَجَّلًا ، أَوْ أَعْسَرَ الضَّامِنُ ، أَوْ مَاتَ الْأَصْلُ وَالِدَيْنِ مُوَجَّلٍ .

وَأَمَّا النِّسَبُ وَالْإِرْثُ . . فَيَتَّهِمَا مِلَازِمَةً مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْإِرْثِ بِالْقَرَابَةِ^(٧) ثُبُوتُ النِّسَبِ وَلَا عَكْسَ ؛ كَمَا يَأْتِي^(٨) .

وَنَظِيرُهُ^(٩) : إِقْرَارُهُ بِالْخُلْعِ^(١٠) ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ^(١١) ، وَلَا مَالٌ لَوْجُودِهَا

(١) قوله : (فإن أقر) الضمير المستتر يرجع إلى البالغ ؛ أي : أقر البالغ الكامل . كردي .

(٢) وفي (أ) و (ر) : (ومات) .

(٣) وقوله : (وورثه) الضمير المستتر يرجع إلى البالغ ، والظاهر إلى غير الكامل . كردي .

(٤) قوله : (ولا من حصة المقر) يعني : لا من حصة المنكر ولا من حصة المقر . كردي .

(٥) وقوله : (لعمرو) أي : عن عمرو . كردي .

(٦) أي : الأصل . (ش : ٤٠٨ / ٥) .

(٧) وقوله : (بالقرابة) احتراز عن التولية . (ش : ٤٠٨ / ٥) .

(٨) أي : يقول المتن : (وأنه إذا كان الولد . .) إلخ . (ش : ٤٠٨ / ٥) .

(٩) أي : العكس ، أو ما ذكر من النسب والإرث . (ش : ٤٠٨ / ٥) .

(١٠) يعني : بالطلاق البائن . (ش : ٤٠٨ / ٥) .

(١١) أي : بالإقرار بالخلع . (ش : ٤٠٨ / ٥) .

وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرُّ . ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ ابْنُ حَاتِرٍ بِأُخُوَّةٍ مَجْهُولٍ
فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقَرِّ . لَمْ يُؤْثَرْ بِهِ ،

قبل الدخول^(١) ، وعند استيفاء العدد من غير مال^(٢) بخلاف وجوبه^(٣) بالطلاق ،
فإنه يستلزمها^(٤) .

(و) يستلزم عدم إرث المقر به^(٥) إلى موت المنكر أو الساكت ، فإن (مات
ولم يرثه إلا المقر . ثبت النسب) بالإقرار الأول وورث^(٦) ؛ لأنه صار حاتراً ،
وكذا لو ورثه^(٧) غير المقر وحده .

(و) الأصح : (أنه لو أقر ابن حاتر) مشهور النسب لا ولاء عليه^(٨) (بأخوة
مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأن قال : أنا ابن الميت ولست أنت ابنته
(. لم يؤثر فيه) لثبوته وشهرته ، ولأنه لو بطل نسبه . بطل نسب المجهول ،
فإنه لم يثبت إلا لإرثه وحيازته ، ولو بطل نسبه . ثبت نسب المقر ، وذلك دور
حكمي^(٩) ، ومن ثم غلط المقابل ،
ولو أقر^(١٠) بثالث فأنكر نسب الثاني وليس

(١) قوله : (لوجودها . .) إلخ تعليل لثبوت البيونة بدون مال ، وقوله : (قبل الدخول) أي :
بالطلاق قبله . (ش : ٤٠٨/٥) .

(٢) وقوله : (وعند استيفاء . .) إلخ عطف على (قبل الدخول) ، وقوله : (من غير مال) متعلق
بالوجود . (ش : ٤٠٨/٥) .

(٣) أي : المال . (ش : ٤٠٨/٥) .

(٤) أي : البيونة . هامش (ز) .

(٥) وهو الثالث . هامش (ز) .

(٦) أي : المقر به . هامش (ك) .

(٧) أي : ورث المنكر أو الساكت . (سم : ٤٠٨/٥) .

(٨) قوله : (لا ولاء عليه) أي : ومن عليه ولاء . فقد مر حكمه في شرح : (ولربما حاتراً) .
(ش : ٤٠٨/٥) .

(٩) قوله : (وذلك دور حكمي) ويأتي معناه قريباً . كرمي .

(١٠) وقوله : (ولو أقر) أي : المقر والمجهول . كردي . وقال ابن قاسم (٤٠٨/٥) : (قوله :
« ولو أقر » أي : الحاتر والمجهول) .

وَتَبَيَّنَتْ أَيْضاً نَسَبُ الْمَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ بِحُجَّتِهِ الْمُسْتَلْحَقُ ، كَأَخٍ أَقْرَبَ بَيْنَ اللَّمَيِّتِ . . ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثَ .

توأماً^(١) . . سَقَطَ^(٢) ، لثبوتِ نَسَبِ الثَّالِثِ بِاتِّفَافِهِمَا ، غَاشِطِرَاطَ مُوَافَقَتِهِ عَلَى نَسَبِ الثَّانِي ، لثبوتِهِ بِالْمُسْتَلْحَاقِ .
وبهذا فَارَقَ مَا قَبْلَهُ .

(وَيْبَتُ أَيْضاً نَسَبَ الْمَجْهُولِ) : لِأَنَّ الْحَائِزَ قَدْ اسْتَلْحَقَهُ ، فَلَمْ^(٣) يُنْظَرْ لِإِخْرَاجِهِ لَهُ^(٤) عَنْ أَهْلِيَةِ الْإِقْرَارِ بِتَكْذِيبِهِ لَهُ .

(و) (الْأَصْلَحُ) : (أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ بِحُجَّتِهِ الْمُسْتَلْحَقُ) حُجَّتِ حُرْمَانِ (كَأَخٍ أَقْرَبَ بَيْنَ اللَّمَيِّتِ . . ثَبَتَ النَّسَبُ) لِلْبَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْحَائِزَ ظَاهِراً قَدْ اسْتَلْحَقَهُ (وَلَا إِرْثَ) لَهُ لِلدَّوْرِ الْحَكْمِيِّ ، وَهُوَ : أَنْ يُلْزَمَ مِنْ إِثْبَاتِ الشَّيْءِ رَفْعُهُ ؛ إِذْ لَوْ وَرِثَ . . حُجَّتِ الْأَخُ ، فَخَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثاً ، فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ ، فَلَمْ يَرِثْ ، فَأَدَّى إِرْثُهُ إِلَى عَدَمِ إِرْثِهِ .

وَلَوْ ادَّعَى الْمَجْهُولُ^(٥) عَلَى الْأَخِ فَنُكِّلَ وَخَلَّفَ الْمَجْهُولُ . . ثَبَتَ نَسَبُهُ ، ثُمَّ إِنْ قُلْنَا : الْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ كَالْيَمِينَةِ . . وَرِثَ^(٦) ، أَوْ : كَالْإِقْرَارِ - وَهُوَ الْأَصْلَحُ - فَلَا .
وَخَرَجَ بِذَلِكَ (بِحُجَّتِهِ) : مَا لَوْ أَقْرَأَتْ بِنْتُ مَعْنَةَ لِلْأَبِ بِأَخٍ لَهَا ، فَيُثَبِّتُ نَسَبُهُ ؛ لَكَوْنِهَا حَائِزَةً وَيَرِثَانِيهِ^(٧) أَثْلَاثاً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْجِيهَا حُرْمَاناً .

(١) أَي : لِلأَوَّلِ . هَامِش (ز) .

(٢) أَي : الثَّانِي . هَامِش (ك) .

(٣) وَفِي (ب) وَ (خ) وَ (ط) : (فَلَا) ، وَفِي (أ) وَ (ث) وَ (ج) وَ (د) وَ (هـ) وَ (و) وَ (ز) : (وَلَمْ) .

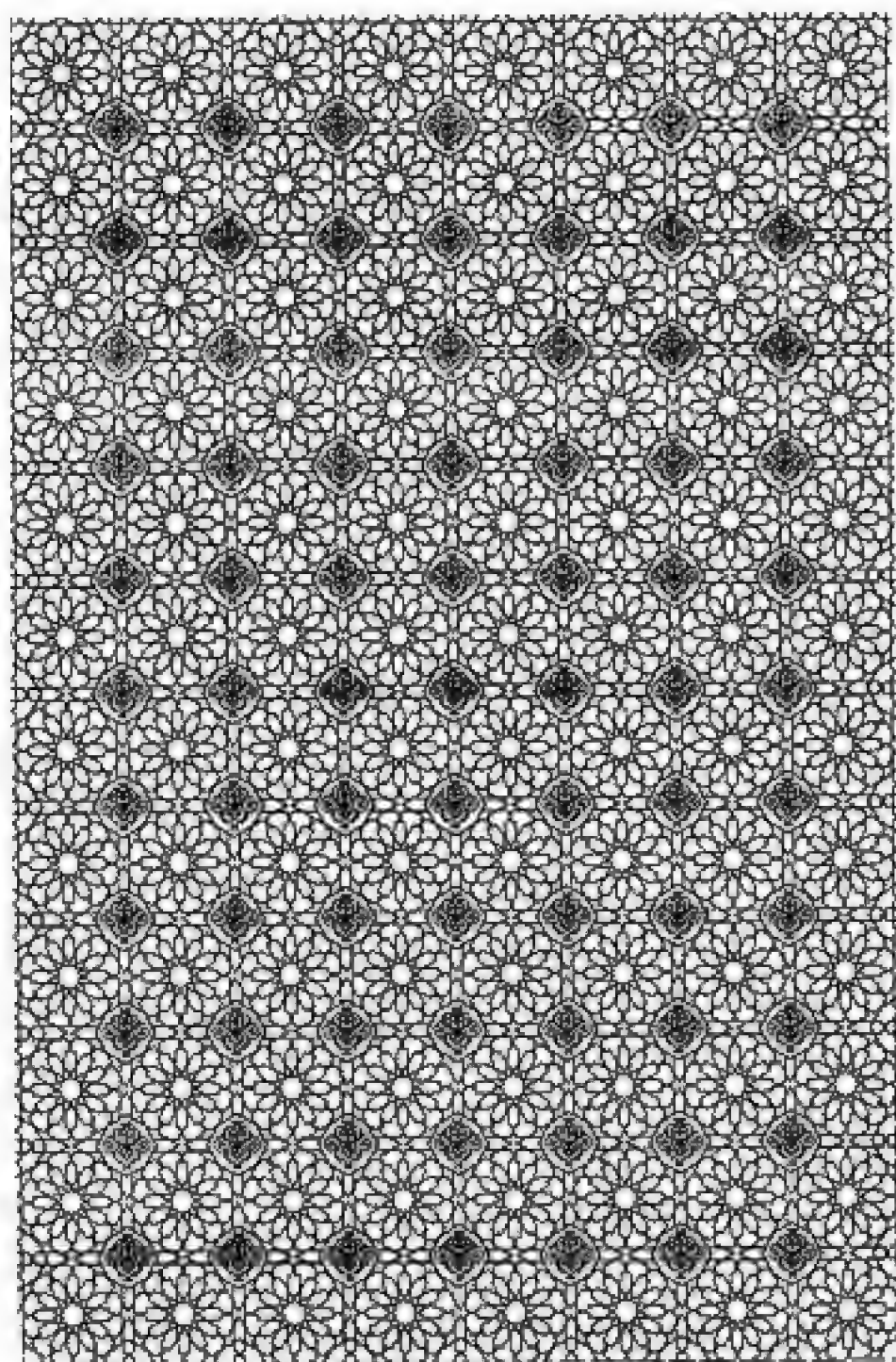
(٤) أَي : لِإِخْرَاجِ الْمَجْهُولِ لِلْحَائِزِ . هَامِش (ك) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَلَوْ ادَّعَى الْمَجْهُولُ . . .) إلخ ، أَي : ادَّعَى الْإِمِينُ الْمَجْهُولُ عَلَى الْأَخِ بِأَنَّهُ ابْنُ الْمَيِّتِ وَلِيِّ الْمَيِّتِ ، فَأَنكَرَ الْأَخُ ثُمَّ نُكِّلَ . . . إلخ . كَرَمِي .

(٦) أَي : الْمَجْهُولُ . هَامِش (ك) .

(٧) أَي : الْأَبَ . هَامِش (ك) .

كتاب العارية



كتاب العارية

(كتاب العارية)

بتشديد الياء ، وقد تُخَفَّفُ : اسمٌ لِمَا^(١) يُعَارَى وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع بما يحلُّ الانتفاع به مع بقاء عينه لئِزِّدَه .

من عَارَى : ذَعَبَ وَجَاءَ بِسُرْعَةٍ ، أو مِنِ التَّعَارُفِ ، أي : التَّائِبِ ، لا مِنِ العَارِ ، لِأَنَّهُ^(٢) يَأْتِي وَهِيَ وَائِيَةٌ .

وَأَصْلُهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ : ﴿ وَيَمْتَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ [الماعون : ١٧] . قَالَ جَمْهُورُ الْمُفْسِّرِينَ : هُوَ مَا يَسْتَعِيرُهُ الْجِيرَانُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ .

وَاسْتَعَارَتُهُ^(٣) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَساً لِأَيِّ طُلْحَةٍ ، فَرَكَبَهُ . مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) ، وَأُذِرْعًا^(٥) مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَوْمَ حَنْيْنٍ ، فَقَالَ : أَغْضَبُ يَا مُحَمَّدُ ؟ فَقَالَ : « لَا ، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » . وَوَاهِ أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَانِي^(٦) .

(١) قوله : (اسم لما ...) إلخ : أي : شرعاً . نعم . ع . ش . وقال الحلبي : قوله : (اسم ...) إلخ : أي : لغةً وشرعاً أو لغةً فقط ، أو لغةً : لما عَارَى ، وشرعاً : للتبذير ، لكن في « شرح الروض » - أي : في « المغني » - ما يفيد أن إطلاقها على كلٍّ من العقد وما بهما لغويٌّ . انتهى . (ش : ١٠٩/٥) .

(٢) أي : العار . (ش : ١٠٩/٥) .

(٣) قوله : (واستعارته ...) إلخ عطف على قوله : (ويمتعون ...) إلخ . (ش : ١٠٩/٥) .

(٤) صحيح البخاري (٢٦٢٧) ، صحيح مسلم (١٩/٢٣٠٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٥) قال البصري (٢/٢٢٦) : (قوله : « أذرعاً » كذا في « أصبه » ، والذي في « المغني » وفي النهاية : « ذراعاً » بالإنفراد ، وفي نسخ « المحلّي » بالجمع : « كذا التبعة ») . وعبرة الشيرازي (٥/١١٧) : (قوله : « ذراعاً » ...) إلخ أراد به : الجنس ، والآن ، فالمأخوذ من صفوان : مئة ذراع . انتهى . وفي (ب) و (ت) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (ح) و (هـ) : (ذراعاً) .

(٦) سنن أبي داود (٣٥٦٢) ، سنن النسائي الكبير (٥٩٥٦) عن صفوان بن أمية رضي الله عنه =

وهي سنة .

قَالَ الرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُ : وَكَانَتْ وَاجِبَةً أَوَّلَ الْإِسْلَامِ لِلآيَةِ^(١) .

وَقَدْ نَجَّبَ : كإعارة نحوِ ثوبٍ ، لدفع مؤذٍ ، كحرٍّ ، ومصحفٍ أو ثوبٍ تَوَقَّعَتْ صَحَّةَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ^(٢) ، أَي : حَيْثُ لَا أَجْرَةَ لَهُ ، لِقَلَّةِ الزَّمَنِ ، وَالْأَ . . . لَمْ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ بِلَا أَجْرَةٍ فِيمَا يَظْهَرُ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الْأَذْرَعِيَّ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ : وَالظَّاهِرُ مِنْ حَيْثُ الْفَقْهُ : وَجُوبُ إِعَارَةِ كُلِّ مَا فِيهِ إِحْيَاءٌ مُهَيَّجَةٌ مُحَرَّمَةٌ لَا أَجْرَةَ لِمِثْلِهِ .

وَكَذَا إِعَارَةُ سَكِينٍ لِلذَّبْحِ مَأْكُولٍ يُخْشَى مَوْتُهُ .

وَكَإِعَارَةُ مَا كَتَبَ^(٣) صَاحِبُ كِتَابِ الْحَدِيثِ بِنَفْسِهِ أَوْ مَأْذُونَهُ فِيهِ^(٤) سَمَاعُ غَيْرِهِ أَوْ رِوَايَتُهُ^(٥) ، لِنَسَخَةِ^(٦) مِنْهُ ، كَمَا صَوَّرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ .

وَتَحْرُمُ^(٧) : كَمَا يَأْتِي^(٨) مَعَ بَيَانِ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ .

وَتَنْكَرُهُ : كإعارة مسلمٍ للكافر ، كَمَا يَأْتِي^(٩) .

١ - وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ (٤٧/٢) .

(١) بحر المنعجب (٣٩١/٦) .

(٢) أَي : عَلَى الْمُصْحَفِ أَوْ الثَّوْبِ . (وَشَيْئٌ : ١١٧/٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (مَا كَتَبَ . . .) إِيْلَاحُ (مَا) وَاقْعَةُ عَلَى نَحْوِ الْكِتَابِ . (ش : ٤١٠/٥) .

(٤) قَوْلُهُ : (فِيهِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ : (كَتَبَ) ، وَالضَّمِيرُ لِلَّـهِ مَا كَتَبَ . . .) إِيْلَاحُ ، وَكَذَا ضَمِيرُ

(مِنْهُ) . (ش : ٤١٠/٥) .

(٥) أَي : الْغَيْرُ ، يَعْنِي : سَدِّ شَيْئِهِ . (ش : ٤١٠/٥) .

(٦) أَي : غَيْرُهُ . (ع ش : ١١٨/٥) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَتَحْرُمُ) ثُمَّ قَوْلُهُ : (وَتَنْكَرُهُ) كُلُّهُمَا مَعْلُوفٌ عَلَى (نَجَّبَ) . ش . (سَم : ٤١٠/٥) .

(٨) كِتَابُ الْعَارِيَةِ : قَوْلُهُ : (وَتَحْرُمُ ، كَمَا يَأْتِي) وَهِيَ إِعَارَةُ الْأَمَةِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ - كَرْدِي .

(٩) فِي (ح : ٧٢٤) .

شَرْطُ الْمُعِيرِ : صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ ،

وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ : مُعِيرٌ ، وَمُسْتَعِيرٌ ، وَمَعَارٌ ، وَصِبْغَةٌ .

(شرط المعير) : الاختيار ؛ كما يُعَلَّمُ مِنَّا بِأَنِّي فِي (الطَّلَافِي) ^(١) ، فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ مُكْرَهٍ ، أَيْ : بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَإِلَّا ؛ كَالْإِكْرَاهِ عَلَيْهَا حَيْثُ وَجَبَتْ . . . صَحَّتْ فِيمَا يَظْهَرُ .

(وصحة تبرعه) بَأَن يَكُونَ رَشِيداً ؛ لِأَنَّهَا نَبْرُوحٌ بِالْمَنَافِعِ ، فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ مُحْجُورٍ إِلَّا السَّفِيهَ لِبَدَنِ نَفْسِهِ ^(٢) إِذَا لَمْ يَقْصِدْ عَمَلَهُ ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ ^(٣) بِمَالِهِ ، عَلَى أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَا اسْتِثْنَاءَ ؛ لِأَنَّ بَدَنَهُ فِي يَدِهِ فَلَا عَارِيَّةَ ، وَإِلَّا الْمَفْلِسَ ^(٤) لِعَيْنِ زَمَانٍ لَا يُقَابِلُ بِأَجْرَةٍ .

وَلَا مَكَاتِبَ ^(٥) بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ إِلَّا فِي نَظِيرِ مَا ذُكِرَ ^(٦) فِي الْمَفْلِسِ فِيمَا يَظْهَرُ .
وَيُشْتَرَطُ ذَلِكَ ^(٧) فِي الْمُسْتَعِيرِ أَيْضاً ، فَلَا تَصِحُّ اسْتِعَارَةُ مُحْجُورٍ وَلَوْ سَفِيهاً ، وَلَا اسْتِعَارَةُ وَلِيٍّ لَهُ ^(٨) إِلَّا لَظُرُورَةٍ ؛ كَبَرِّهِ مَهْلِكٍ فِيمَا يَظْهَرُ ، أَوْ حَيْثُ ^(٩) لَا ضَمَانَ ؛ كَأَن اِسْتَعَارَ لَهُ مِنْ نَحْوِ مُسْتَأْجِرٍ .

وَيُشْتَرَطُ تَعْيِنُهُ ^(١٠) ، فَلَوْ فَرَشَ بِسَاعِلِهِ لِمَنْ يَجْلِسُ عَلَيْهِ وَلَوْ بِالْقَرِينَةِ ؛ كَمَا عَلَى دَكَائِينَ التِّرَازِينَ بِالنِّسْبَةِ لِمُرِيدِ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ . . . لَمْ يَكُنْ عَارِيَّةً بَلْ مَجْرُودَةً لِإِباحَةٍ .

(١) فِي (٩ / ٨) .

(٢) أَيْ : فَيَصِحُّ إِعَارَةُ السَّفِيهِ لِبَدَنِ نَفْسِهِ . . . إلخ . هَامِش (ك) .

(٣) أَيْ : عَنْ عَمَلِهِ . هَامِش (خ) .

(٤) قَوْلُهُ : (وَإِلَّا الْمَفْلِسُ) عَطَفَ عَلَى (إِلَّا السَّفِيهِ) . هَامِش (خ) .

(٥) قَوْلُهُ : (وَلَا مَكَاتِبَ) عَطَفَ عَلَى (مُحْجُورٍ) . هَامِش (خ) .

(٦) أَيْ : فِي قَوْلِهِ : (زَمَاناً لَا يُقَابِلُ بِأَجْرَةٍ) . انْتَهَى عَ ش . (ش : ١١١ / ٥) .

(٧) أَيْ : صِحَّةُ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ . اءَمَقْنِي . أَيْ : وَالْاِخْتِيَارُ . (ش : ١١١ / ٥) .

(٨) أَيْ : لِلْمُحْجُورِ . هَامِش (ك) .

(٩) قَوْلُهُ : (أَوْ حَيْثُ . . .) إلخ عَطَفَ عَلَى (لَظُرُورَةٍ) . هَامِش (ك) .

(١٠) قَوْلُهُ : (وَيُشْتَرَطُ تَعْيِنُهُ) أَيْ : تَعْيِينَ الْمُسْتَعِيرِ . كُرْدِي .

وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةُ ،

ولو أُرْسِلَ صبيّاً ؛ لِيُسْتَعِيرَ له شيئاً . لم يَصِحْ ، فلو تَلَفَ في يده أو أَتْلَفَهُ .
لم يَضْمَنَهُ هو^(١) ولا مَرِسُهُ كذا في « الجواهر » .

ونَظَرُ غيره في قوله : (أو أَتْلَفَهُ) والنظرُ واضحٌ ؛ إذ الإعارةُ مِثْنٌ عَلِيمٌ أَنَّهُ
رَسُولٌ لا تَقْتَضِي تسليطه على الإتلافِ ، فليُحْمَلْ ذلك^(٢) على ما إذا لم يُعْلَمَ أَنَّهُ
رَسُولٌ .

(وملكه المنفعة) وإن لم يَمْلِكِ الرقبة ؛ لأن الإعارةَ إِنَّمَا تَرُدُّ على المنفعة .
وأَخَذَ الْأَفْزَعِيُّ منه : امتناعُ إعارةِ صوفى وفقيهٍ مَسْكُتَيْهِمَا^(٣) في رِباطٍ
ومدرسة ؛ لأنهما يَمْلِكَانِ الانشغالَ لا المنفعة .

وكأَنَّ مِراقه : أَنَّ ذلك لا يُسَمَّى عاريةً حَقِيقَةً ، فَإِن أَرَادَ حَرَمَتَهُ . فمَمْنُوعٌ
حيثُ لَا نَصٌّ مِنَ الْوَاقِفِ ، أو عَادَةً مَطْرُودَةً^(٤) في زَمَنِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ^(٥) .

وكَمَلِكِهِ لَهَا^(٦) اختصاصُها بها ؛ لِمَا سَبَقَ تَكَرَّرَ فِي (الْأَصْحِيَةِ) : أَنَّ له إعارةً
هَدِيٍّ أو أَصْحِيَّةٍ نَذَرَهُ مع خُرُوجِهِ^(٧) عن مَلِكِهِ^(٨) .

ومِثْلُهُ^(٩) : إعارةُ كَلْبٍ لِلصَّيْدِ ، وإعارةُ الْأَبِ لابْنِهِ^(١٠) الصَّغِيرِ وكذا المَجْنُونُ

(١) أي : الصبي . هامش (ك) .

(٢) أي : ما في « الجواهر » من علم الضمان . (ش : ٤١١/٥) .

(٣) وفي (ب) و(ث) والمطبوعات : (مسكتها) بدل (مسكتها) .

(٤) قوله : (عادة) عطف على (نص) . هامش (ك) . وقال البصري (٢٢٧/٢) : (قوله :

« أو عادة مطردة » الأنسب : وعادة مطردة ، بالواو) .

(٥) قوله : (مع ذلك) أي : يمنع النص أو العادة إعارة المسكن . كرهدي .

(٦) أي : للمنفعة . هامش (ك) .

(٧) أي : الملتزم ؛ من الهدى أو الأصحية . (ش : ٤١٢/٥) .

(٨) في (٧٣٥/٩) .

(٩) أي : مثل ما ذكر ؛ من إعارة هدي أو أصحية نذره . (ش : ٤١٢/٥) .

(١٠) قوله : (وإعارة الأب لابنه) أي : وأن يصير الأب ابنه الصغير . (رشيدتي : ١١٩/٥) .

وَمِنْ قَم^(١) كَانَ الْمُعْتَقَدُ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِقَرْنِ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ نَفْسِهِ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ عِتَاقٍ ، وَهُوَ لَيْسَ^(٣) مِنْ أَهْلِ الْعِتْقِ وَلَوْ بَعُوضٍ كَالْكِتَابَةِ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ^(٥) لِبَعْضِ بَيْتِ الْمَالِ يَبْعُضُ آخَرَ ؛ لِمَلِكِهِ أَكْسَابُهُ^(٦) لَوْلَا الْبَيْعُ ، وَلَأنَّهُ يَنْشَعُ عَلَيْهِ^(٧) نَسْلُهُ مَا بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، وَهَذَا^(٨) مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ قَبْلَ الْعِتْقِ لَا مَلِكَ لَهُ ، وَبَعْدَهُ قَدْ تَحْصُلُ وَقَدْ لَا ، فَلَا مَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ لِبَيْتِ الْمَالِ أَصْلًا .

وَمِنْ هَذَا^(٩) أَخَذَ جَمْعُ مُتَأَخِّرُونَ : أَنَّ أَوْقَافَ الْأَثْرَاكِ^(١٠) لَا تَجِبُ مِرَاعَاةُ شُرُوطِهِمْ فِيهَا ؛ لِبَقَائِهَا^(١١) عَلَى مَلِكِ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُمْ^(١٢) أَرْقَاءُ لَهُ^(١٣) ، فَحَقُّ لَهُ فِيهِ حَقٌّ . . . حَلَّتْ لَهُ عَلَى أَيِّ وَجْهِ وَصَلَتْ إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَا . . . لَمْ يَحِلَّ لَهُ مَطْلَقًا^(١٤) .

- (١) أي : من أجل أَنَّ الإمام كالولي . (ش : ٤١٢/٥) .
- (٢) قوله : (من نفسه) أي : بيع القن من نفس القن . كرمي .
- (٣) قوله : (وهو ليس . . .) إلخ ؛ أي : الإمام في مال بيت المال . (ش : ٤١٢/٥) .
- (٤) قوله : (ولو بعض كالكتابة) غاية لقوله : (ليس من أهل . . .) إلخ . (ش : ٤١٢/٥) .
- (٥) أي : العتق بعوض أو الكتابة ، والتذكير بتأويل العقد ، أو لرعاية الخبر . (ش : ٤١٢/٥) .
- (٦) قوله : (لملكه أكسابه) أي : لملك بيت المال أكساب عبده . كرمي .
- (٧) أي : على الإمام . (ع ش : ١٢٠/٥) .
- (٨) أي : حقه بعوض ، وكذا قوله : (في ذلك) . (ش : ٤١٢/٥) .
- (٩) أي : من المعتمد المذكور مع حقه المذكورة . (ش : ٤١٢/٥) .
- (١٠) بهان الأثرak : أَنَّ الإمام الأعظم قد طلب زوجة يتزوجها فلم يجد من تساويه في النسب فتزوج أمة بيت المال فولدت أولاداً فتناسلوا فأقاموا على الإمامة واحداً بعد واحد ، فلذلك قال ابن حجر الهيثمي : أوقاف الأثرak لا تنعقد ؛ لأنهم أرقاء بيت المال . فدلني . هاشم (ك) و(خ) .
- (١١) قوله : شروطهم فيها ؛ أي : شروط الأثرak في أوقافهم ، قوله : (لبقائهما) أي : أوقاف الأثرak . (ش : ٤١٣/٥) .
- (١٢) وضمير (لأنهم) يرجع إلى (الأثرak) . كرمي .
- (١٣) قوله : (لأنهم أرقاء له) أي : الأثرak الواقفين من السلاطين وأتباعهم ، وفي هذا التعليل نظر ظاهر ؛ لأن السلاطين العثمانية أحرارٌ ، وليس فيهم شبهة الرقبة ، وكذا أكثر أتباعهم ووزرائهم ؛ كما هو ظاهر . (ش : ٤١٣/٥) .
- (١٤) قوله : (حلت) أي : أوقاف الأثرak ، قوله : (مطلقاً) أي : زائى شروطهم أو لا .

فَقَبِيرٌ مُسْتَأْجِرٌ

(قَبِيرٌ مُسْتَأْجِرٌ) إيجارةٌ صحيحةٌ ، كما يُعْلَمُ ممَّا يَأْتِي ^(١) ، وموصى له ^(٢) بالمنفعة إلا مدةً حياته على تناقضٍ فيه ، وموقوفٌ عليه على ما مرَّ ^(٣) إن لم يشرط الواقفُ استيفاءه بنفسه ، أي : بإذن الناظر ^(٤) إن كَانَ غَيْرَهُ ^(٥) .

وعليه ^(٦) يُحْتَمَلُ تقييدُ ابنِ الرقعة جوازَ إيجارةِ الموقوفِ عليه بما إذا كَانَ ناظرًا ؛ أي : وإلاَّ . احتَاجَ إلى إذنِ الناظرِ ؛ إذ من الواضح أنَّ مراده ^(٧) : ألاَّ يُضَدَّرَ ذلك إلا عن رأيه ^(٨) ، لِيشْمَلَ كونه ^(٩) مستحقًا وأذنًا للمشتق .

وذلك لملكهم ^(١٠) المنفعة .

• (ش : ٤١٣/٥) . وراجع « المنهل البخاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٥) .

(١) في (ص : ٧٣٤) .

(٢) قوله : (وموصى له) وقوله : (وموقوف عليه) معطوفان على قول المتن : (مستأجر) . هامش (ك) .

(٣) قوله : (على ما مر) هو قوله : (امتناع إيجارة صوفي وفتية . .) إلخ . كرهني . وقال الشرواني (٤١٣/٥) : (انظر في أيِّ محلٍّ مرَّ ، فإن أراد ما تقدم عن الأذعن . . . ورد عليه أنَّ كلام الأذعن ليس في الموقوف عليه ، كيف وقد صرحوا بأن منافع الوقف ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره ، بإعارة وإيجارة) . وإنما كلامه فيمن نزل في مكانٍ مِثْلِ أحد سم . عبارة الكوردي : (قوله : « على ما مر » هو قوله : « امتناع إيجارة صوفي . . » إلخ والأولى : قوله : « فإن أراد حرمة . . فممتنع . . » إلخ) .

(٤) قوله : (أي : بإذن الناظر . .) إلخ راجع إلى قوله : (وموقوف عليه) . (ش : ٤١٣/٥) .

(٥) أي : إن كَانَ الناظر غيرَ موقوف عليه . هامش (ك) .

(٦) أي : على اشتراطِ إذنِ الناظرِ إن كَانَ غيرَ الموقوف عليه . (ش : ٤١٣/٥) .

(٧) أي : ابنِ الرقعة . (ش : ٤١٣/٥) .

(٨) أي : الناظر . ش . (سم : ٤١٣/٥) .

(٩) قوله : (ليشمل) أي : كلام ابنِ الرقعة ، قوله : (كونه) أي : الناظر . (ش : ٤١٣/٥) . وفي (خ) : (يشمل) .

(١٠) قوله : (وذلك لملكهم) أي : المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه . (ش : ٤١٣/٥) .

لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَنْتَضِبَّ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ .

(لا مستعير) بغير إذن المالك^(١) (على الصحيح) لأنه لا يخلِكُها^(٢) ، وإنما يَنْزِلُكُ أَنْ يَنْصَحَ ، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُؤْجَزْ .

وَلَا تَبْطُلُ عَارِيَّتُهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ^(٣) لَهُ فِيهَا ، وَلَا يَتَزَا مِنْ ضَمَائِهَا إِلَّا إِنْ عَيَّنَ لَهُ^(٤) الثَّانِي :

(وله أن يستنيب من يستوفي المنفعة له) كَانَ يُزَكِّبُ دَائِبَةً اسْتَعَارَهَا لِلرُّكُوبِ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ ؛ لِحَاجَتِهِ^(٥) .

قَالَ فِي « الْمَطْلَبِ » : وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَخَادِمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ رَاجِعٌ إِلَيْهِ أَيْضاً .
وَمِنْهُ^(٦) يُؤْخَذُ : أَنَّهُ لَا يُزَكِّيهُمَا إِلَّا فِي أَمْرِ تَعَوُّدُ مَنْفَعَتُهُ عَلَيْهِ ، وَحَيْثُ^(٧) يَكُونُ مِمَّا شِيعَلَهُ قَوْلُهُمْ : (لِحَاجَتِهِ) فَلَا يُغْتَاخُ إِلَيْهِ^(٨) .

لَا يَقَالُ : فَالَّذِي : أَنَّهُ لَهُ إِرْكَابُهُمَا وَإِنْ كَانَ أَثْقَلَ مِنْهُ فَلَا يَسْمَلُهُ مَا قَبْلَهُ^(٩) ، لِأَنَّا نَقُولُ : مَمْنُوعٌ ؛ لِأَنَّ رِعَايَةَ كَوْنِ نَائِبِهِ مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ لَا بُدَّ مِنْهَا مَطْلَقاً^(١٠) ؛ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْمَتْنِ .

(١) وفي (خ) و (د) و (ر) و (غ) و (هـ) و (ثور) : (بغير إذن المالك له) (بزيادة له) .

(٢) أي : المنفعة . هامش (ك) .

(٣) في (د) و (س) ، والطبوعة المصرية : (ولا تبطل عاريته إلا بإذن المالك ...) إلخ .

(٤) قوله : (عَيَّنَ) أي : المالك (له) أي : المستعير . هامش (و) .

(٥) قوله : (لِحَاجَتِهِ) متعلق بقوله : (يركب ...) إلخ . (ش : ٤١٤/٥) . وراجع « المنهول

النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٦) .

(٦) أي : متأني « المطلب » . (ش : ٤١٤/٥) .

(٧) أي : حين إذ أخذ منه ما ذكر (يكون) أي : ما في « المطلب » ، وكذا ضمير (إليه) وضمير (فالذي) . (ش : ٤١٤/٥) .

(٨) قوله : (فلا يحتاج إليه) أي : إلى ما في « المطلب » ، وضمير (فالذي) أيضاً يرجع إليه . كرمي . وراجع « المنهول النضاج في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٦) .

(٩) راجع إلى قوله : (لِحَاجَتِهِ) . هامش (ك) .

(١٠) أي : سواء كان أجنبياً أو نحر زوجته . (ش : ٤١٤/٥) .

وَالْمُسْتَعَارُ : كَوْنُهُ مُتَنَفِعاً بِهِ

والذي يَنْجَعُ : أَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ لِارْتِكَابِ زَوْجِهِ فَلَانِهِ . جَازَ لَهُ إِزْكَابُ صَرَّتْهَا
الَّتِي مِثْلُهَا أَوْ دُونَهَا مَا لَمْ تَقُمْ قَرِينُهُ عَلَى التَّخْصِصِ ؛ كَكَوْنِ الْمُسْتَأْوَ مُحَرَّمٍ
المعبر^(١) .

(و) شَرْطُ (الْمُسْتَعَارُ : كَوْنُهُ مُتَنَفِعاً بِهِ) حَالاً انْتِفَاعاً مَبَاحاً مَقْصُوداً ، فَلَا
تَصِحُّ إِعَارَةُ حِمَارٍ زَيْنٍ ، وَجَحْشٍ صَغِيرٍ^(٢) ؛ كَمَا يُصْرِّحُ بِهِ قَوْلُ الرُّوْيَانِيِّ : كُلُّ
مَا جَازَتْ إِجَارَتُهُ . . جَازَتْ إِعَارَتُهُ ، وَمَا لَا . . فَلَا^(٣) ، وَاسْتَشْنَى^(٤) فِرْعَوًى لَيْسَ
هَذَا^(٥) مِنْهَا ، وَالِاسْتِثْنَاءُ مَعْيَارُ الْعُمُومِ .

وَأَلَّةٌ لَهُوَ^(٦) ، وَأَمَةٌ لَخِدْمَةٍ أَجْنَبِيٍّ ، وَنَقْدٌ ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ الْمَقْصُودِ مِنْهُ
الْإِخْرَاجُ^(٧) .

نعم ؛ لَوْ صَرَّحَ بِإِعَارَتِهِ لِلتَّزْوِينِ أَوْ الضَّرْبِ عَلَى طَبِيعِهِ^(٨) . . صَحَّ^(٩) .
قَالَا : وَحَيْثُ لَمْ تَصِحَّ الْعَارِيَةُ فَجَرَتْ . . ضُحِثَتْ ؛ لِأَنَّ لِلْفَاسِدِ حُكْمَ
صَحِيحِهِ ، وَقِيلَ : لَا ضَمَانٌ ؛ لِأَنَّ مَا جَرَى بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِعَارِيَةٍ صَحِيحَةٍ
وَلَا فَاسِدَةٍ ، وَمَنْ قَبِضَ مَالَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ لَا لِمَنْفَعَتِهِ^(١٠) . . كَانَ أَمَانَةً^(١١) . انْتَهَى

- (١) أَي : كَبَيْتَ وَأَخْتَهُ . (ش : ٤١٤ / ٥) .
- (٢) رَاجِعٌ إِلَى الْمَنْهَلِ الْفُخَّاحِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاحِ ؛ مَسْأَلَةٌ (٩١٧) .
- (٣) يَحْمِلُ الْمَطْعَبُ (٣٩٧ / ٥) .
- (٤) قَوْلُهُ : (وَاسْتَشْنَى) أَي : الرُّوْيَانِيُّ . (ش : ٤١٤ / ٥) . وَفِي (د) وَ (خ) وَالْمَطْرُوعَاتُ :
(اسْتَشْنَوْا) .
- (٥) أَي : الْجَحْشُ الصَّغِيرُ . (ش : ٤١٤ / ٥) .
- (٦) قَوْلُهُ : (أَلَّةٌ لَهُوَ) عَطْفٌ عَلَى (حِمَارٍ) ، وَكَذَا (أَمَةٌ) وَ (نَقْدٌ) مَعْلُوفَانِ عَلَيْهِ . كُرْدِي .
- (٧) وَقَوْلُهُ : (الْإِخْرَاجُ) أَي : الْإِثْلَاقُ . كُرْدِي .
- (٨) أَي : صُورَتِهِ . (ع ش : ١٢١ / ٥) .
- (٩) رَاجِعٌ إِلَى الْمَنْهَلِ الْفُخَّاحِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاحِ ؛ مَسْأَلَةٌ (٩١٨) .
- (١٠) أَي : مَنْ قَبِضَ . (ش : ٤١٤ / ٥) .
- (١١) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٣٧١ - ٣٧٢) ، رُوضَةُ الطَّالِبِينَ (٧٢ / ٤) .

وَكَانَ مَعْنَى تَعْلِيلِ الضَّعِيفِ^(١) بِمَا مَنَ قَبَضَ . . .) إِلَى آخِرِهِ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ قَبْضُهُ لِلْمَنْفَعَةِ بِعَقْدٍ وَلَوْ فَاسِدًا .

وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ^(٢) : أَنَّهَا مَعَ اخْتِلَالِ شَرْطٍ أَوْ شَرْطَيْنِ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ تَكُونُ فَاسِدَةً مَضْمُونَةً ، بِخِلَافِ الْبَاطِلَةِ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهَا وَالْمُسْتَعِيرِ^(٣) أَهْلُ الشَّرْعِ ، وَهِيَ^(٤) الَّتِي اخْتَلَّ فِيهَا بَعْضُ الْأَرْكَانِ ؛ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي فِي (الْكِتَابَةِ)^(٥) .

وَفِي الْفَاسِدَةِ الَّتِي فِيهَا إِذَنْ مُعْتَبَرٌ لَا يَضْمَنُ أَجْرَهُ مَا اسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ ، بِخِلَافِهِ فِي الَّتِي لَا إِذَنْ فِيهَا كَذَلِكَ^(٦) ؛ كَمُسْتَعِيرٍ مِنْ مَسَاجِرِ إِجَارَةِ فَاسِدَةٍ ، وَفِي الْبَاطِلَةِ^(٧) .

وَيُفْرَقُ بَأَنَ فِي تِلْكَ صُورَةٍ عَقْدٍ فَأَلْحَقَ بِصَحِيحِهِ ، وَلَا كَذَلِكَ هَذِهِ^(٨) .

وَفِي « الْأَنْوَارِ » : الْمَاخُوذُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الشَّرْعِ^(٩) مَضْمُونٌ بِالْفَيْعَةِ وَالْأَجْرَةِ^(١٠) .

وَمِنَ الْفَاسِدَةِ : أَعَزُّكَ بِشَرْطِ رَهْنٍ ، أَوْ : كَفِيلٍ ، ذَكَرَهُ الْمَاوَرِدِيُّ^(١١) .

(١) أَي : الْحَازِ أَنْفًا ، وَقَوْلُهُ : (بَيْنَ قَبْضٍ) مُتَعَلِّقٌ بِالتَّعْلِيلِ . (ش : ٤١٤ / ٥) .

(٢) أَي : قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ : (وَحَيْثُ . . .) إلخ . (ش : ٤١٥ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَالْمُسْتَعِيرِ . . .) إلخ الْأَوَّلَى : وَالْمُعِيرِ . (ش : ٤١٥ / ٥) .

(٤) أَي : الْعَارِيَةِ الْبَاطِلَةِ . (ش : ٤١٥ / ٥) .

(٥) فِي (٧٩٣ / ١٠) .

(٦) أَي : مُعْتَبَرٍ . هَامِشُ (ك) .

(٧) قَوْلُهُ : (وَفِي الْبَاطِلَةِ) صُلِّقَ عَلَى (فِي الَّتِي . . .) إلخ ، لَكِنَّ هَذِهِ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ فِيهَا إِذَنْ أَمْ لَا . كَرْدِي .

(٨) قَوْلُهُ : (وَيُفْرَقُ) أَي : يَفْرَقُ بَيْنَ الْبَاطِلَةِ وَالْفَاسِدَةِ (بِأَنَ فِي تِلْكَ) أَي : فِي الْفَاسِدَةِ (صُورَةٍ . . .) إلخ ، فَلَا هَذِهِ (إِشَارَةٌ إِلَى الْبَاطِلَةِ ، وَمَا نَقَلَ مِنْ « الْأَنْوَارِ » مِنَ الْبَاطِلَةِ ؛ فَلِذَا نَقَلَ لِلْإِسْتِشْهَادِ . كَرْدِي .

(٩) قَوْلُهُ : (مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الشَّرْعِ) أَي : كَعَسِي . (سَم : ٤١٥ / ٥) .

(١٠) الْأَنْوَارُ لِأَعْمَالِ الْأَبْرَارِ (١١٩ / ١) ٥٢٠ .

(١١) الْحُلُوفِي الْكَبِيرُ (٣٠٧ / ٨) .

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ،

واخترَضَ بتصريحهم بصحة ضمان الدرك^(١) في العارية ، وأجيب بأن ما هنا^(٢) في شرط التضمين ابتداءً ، وما هناك في شرطه دواماً ، وفيه نظرٌ ، والظاهرُ : أنَّ كلامَ الماورديّ مقالة^(٣) .

(مع بقاء عينه) فلا تصحُّ إعارَةُ نحوِ شمعةٍ لوقودٍ ، وطعامٍ لأكلٍ ؛ لأنَّ منفعتَهما باستهلاكهما ؛ ومن ثَمَّ صحَّحتُ للتريين بهما ؛ كالنقد .

وهذا - أعني : استعادة^(٤) المستعيرٍ لمحضِ المنفعة - هو الأكثرُ ، فلا يَنافي^(٥) كونه قد يَشْتَبِهُ عينا من المعارِ ؛ كإعارَةِ شاةٍ أو شجرةٍ أو بئرٍ ؛ لأخذِ دُرٍّ ونسليٍّ أو ثمرٍ أو ماءٍ ، وكإباحةٍ أخذِ^(٦) هذه ، فإنَّها تَنصَحُنَّ عاريةً أصليها .

وذلك^(٧) لأنَّ الأصلَ هو العاريةُ ، والقوائدُ إنما جُعِلَتْ^(٨) بطريقِ الإباحةِ والنسبِ ، فَعُلِمَ أنَّ شرطَ العاريةِ : ألاَّ يَكُونَ فيها استهلاكُ المعارِ ، لا ألاَّ يَكُونَ المقصودُ فيها استيفاءُ عينٍ .

ولو أعارَهُ شاةً أو دَفَعَهَا لَهُ وَمَلَكَهُ دُرُّهَا ونسَلُها . . لم تصحَّ الإعارَةُ ولا التملكُ ، وَيَصَحُّهَا الأخذُ بحكمِ العاريةِ الفاسدةِ ، لا هما^(٩) ؛

(١) وهو : أن يَفْتَنَ لِلْمَشْتَرِي الثَمَنُ إِنْ عَزَجَ الْمُبِيعُ مَسْتَحَقًّا أَوْ مَبْعَاً أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الْعَيْنَةِ .
محتاج الطالبين (ص : ٣٦٦) .

(٢) أي : فيما ذكره الماوردي . انتهى نهاية . (ش : ١١٥/٥) .

(٣) كأنه يشير إلى ضعف قول الماوردي . وراجع «المتعلَّ التضياع في اختلاف الأضياخ» مسألة (٩١٩) .

(٤) وفي (ت ٢) و (د) والمطبوعات : (استعادة) .

(٥) قوله : (فلا يَنافي كونه . .) إلخ ، أي : كونه المستعير خدسبب . . إلخ . كردي .

(٦) وفي (ت) و (د ٢) والمطبوعات : (أخذ) بدل (أخذ) .

(٧) وقوله : (وذلك) إشارة إلى عدم المنافع . كردي . وقال الشرواني (٤١٦/٥) : (قوله : ذلك ، أي : صحة الإعارَةِ فيما ذكر) .

(٨) وفي (أ) و (ب) و (ت) و (خ) و (س) و (ص) و (ظ) والمطبوعة المكيَّة : (حصلت) .

(٩) والضمير في (لا هما) يرجع إلى الدُرِّ والنسْلِ . كردي . وقال الشرواني (٤١٦/٥) :

(قوله : لا هما ، أي : الدُرُّ والنسْل ، وكان الأولى : لا إتياعهما) .

وَيَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ

لأنهما^(١) بهيئة فاسدة .

وقد يُشْتَكَلُ فسادُ العارية هنا بصحتها فيما قبلها^(٢) إلا أن يُفَرَّقَ بآن التعليلُ
الفاسدُ هو الغرضُ منها هنا فأفسدَها ، بخلاف الإباحة ثم فإنها صحيحة فلا
موجب للفساد .

ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ المستعار ، فيكفي : أخذ ما أُرِدَتْ مِنْ دَوَائِي ، بخلاف
الإجارة ؛ لأنها معاوضة .

(ويجوز إعارة جارية لخدمة امرأة) إذا لا محذور .

نعم ؛ يأتي حرمةُ نظَرِ كافرةٍ لشيءٍ مِنْ مسلمة ، وفاسقةٍ بفجورٍ أو قباةٍ
لعفيفة ، فعليه تَنْتَعُ إِعَارَتُهَا لَهَا^(٣) ؛ كالأجنبي .

وعلى جوازِ نظَرِ ما يَتَدَوَّرُ فِي المِهْنَةِ منها تَجُوزُ العارية^(٤) .

(أو) ذكر^(٥) (محرم) أو مالكٌ لها بأن يَسْتَعِيرَ^(٦) مِنْ مستأجرٍ ، وكذا^(٧)
مَوْصًى له بالمتعةِ إِنْ كَانَتْ يَمُنُّ لَا تَحْتَلُّ ؛ لِحُلِّ وَطئه^(٨) حيثُ ، بخلاف مَنْ
تَحْتَلُّ ؛ لأنها قد تَلِدُ فتَكُونُ منافعُ ولده للموصى له ، فهو نوعٌ مِنَ الإرقاقِ ، كذا
قَالَ شارحٌ .

(١) أي : أحدهما . (ش : ٤١٦/٥) .

(٢) وقوله : (فيما قبلها) أراد به : قوله : (كإعارة ثاء . . .) إلخ . كرمي .

(٣) قوله : (إعارتها) أي : الأخيرة مِنْ المسلمة والعفيفة (لها) أي : للأولى مِنَ الكافرة
والفاسقة . (ش : ٤١٦/٥) .

(٤) راجعُ المنهَلِ النَّصَّاحُ فِي اختلافِ الْأَشْيَاحِ « مسألة (٩٢٠) » .

(٥) قوله : (أو ذكر) عطفٌ عَلَى (امرأة) ، وما يأتي مِنْ قوله : (أو مالك) ، وقوله : (أو
زوج) معطوفٌ عَلَى (محرم) . (ش : ٤١٦/٥) .

(٦) قوله : (بأن يستعير) أي : يستعيرها مَالِكُهَا مِنْ مستأجرها . كرمي .

(٧) أي : مثل المستأجر . (ش : ٤١٦/٥) .

(٨) أي : المالك . (ش : ٤١٦/٥) .

وهو غفلة عما يأتي في الوصية بالمنافع : أن المالك إذا أولدها . يَكُونُ الولدُ حرّاً وتَلَزَمُهُ قيمته ؛ لِشُرْئِيّ بِهَا مثله ، وأن حرمة وطنها^(١) إن كانت بمن تحتل .
لَيْسَتْ لذلك ، بل لخوف الهلاك أو النقص والضعف^(٢) .

أو زوج^(٣) ، قَالَ ابنُ الرُّفْعَةِ : وتَضَمَّنَتْها ولو في بقية الليل إلى أن يُسَلِّمَهَا لِسَيِّدِهَا ، أَوْ نَائِبِهِ .

وذلك^(٤) لانتفاء المحذور ، بخلاف إعارتها وهي غير صغيرة ولو عجزوا شوهاء لأجنبي ولو شبعاً هماً^(٥) ، لخدمته ، وقد تَضَمَّنَ^(٦) نظراً أو خلوة محرمة ، ولو باعتبار المظنة فيما يظهر ، فلا يصح على المعتمد^(٧) ؛ لتعذر استيفائه المستعار له بنفسه شرعاً ، واستثنائه غيره ؛ لأنَّ الفرض أنه استعارها لخدمة نفسه المتضمنة نظراً أو خلوة ، فالمنع ذاتي ، خلافاً لابن الرُّفْعَةِ ، بخلاف ما لا يَتَضَمَّنُ ذلك ، وعليه يُحْتَمَلُ كلامُ « الروضة »^(٨) .

نعم ؛ لامرأة خادمة مريض منقطع ، ولسيد أمة إعارتها له ؛ لخدمته .
ويُتَجَعَلُ : حرمة إعاره أمره لخدمة تَضَمَّنَتْ خلوة أو نظراً محرماً ولو لمن لا يُعْرِفُ بالفجور ، خلافاً لِمَا يُؤْهِمُهُ كلامُ بعضهم .

(١) قوله : (أن حرمة وطنها) عطف على (أن المالك) . هامش (ك) .

(٢) وفي (أ) والمطبوعة المصرية والرومية : (أو الضعف) .

(٣) وقوله : (أو زوج) عطف على (محرم) . كروي .

(٤) وقوله : (وذلك) إشارة إلى (يجوز) المنع ، وعطف له . كروي .

(٥) الشوهاء : الفحشاء . المعجم الوسيط (ص : ٥٠١) . بصرف . الهم بالكسر : الشيخ الفاني . مختار الصحاح (ص : ٤٦٩) .

(٦) قوله : (وقد تَضَمَّنَ) بصيغة المضارع من التضمّن بحذف إحدى التامين . (ش : ٤٦٦/٥) .

(٧) راجع إلى التمهّل الضّاح في اختلاف الأشياخ « مسألة (٩٦١) » .

(٨) روضة الطالبين (٧٣/٤) .

وَتَكْرَهُ إِعَارَةً عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ .

ولو كَانَ المستعيرُ أو المستعارُ^(١) غُثى .. انشَعَثَ ، فَضُذَ ، أَخَذَ بالأحوط .

وإنما جازَ إيجازُ حسنةٍ لأجنبيٍّ ، والإبصارُ له بمنفعيتها ؛ لأنه يَمْلِكُ المنفعةَ ، فيَقْبَلُهَا لِمَنْ شَاءَ ، والمستعيرُ لا يُعِيرُ ، فيَتَخَصَّرُ استيفاءُهُ بنفسِه - أي : أصالةً - حتى لا يُتَأَنَّى ما مَرَّ ؛ من جوازِ إنائيته ، والأوجهُ في إعارَةِ قُرْبٍ كبيرٍ لامرأةٍ : أنه كعكسِه فيما دُكِرَ^(٢) .

وعِلْمٌ مِمَّا مَرَّ^(٣) : أنا حيثُ حَكَمْنَا بالفسادِ . فلا أجرَةٌ ، خلافاً لِمَا يوهَّمُه كلامُ ابنِ الرُّفْعَةِ .

(وتكره^(٤) إعارَةُ عبدٍ مسلمٍ لكافرٍ) واستعارته ؛ لأنَّ فيها نوعَ امتحانٍ له ، ولم تخرومُ خلافاً لجميعٍ ؛ لأنه لَيْسَ فيها تَمْلِكٌ لشيءٍ من منافعِه ، فَلَيْسَ فيها تمامُ استئْذالٍ ولا امتنانٍ .

وَتَكْرَهُ اسْتَعَارَةَ وَإِعَارَةَ فَرْعٍ أَصْلِهِ^(٥) إِلَّا إِنْ قَصَدَ تَرْفِيهَهُ ، فَتُذَبِّ^(٦) .

(١) قوله : (ولو كان المستعير) أي : للجارية ، وقوله : (لو المستعار) أي : والمستعير أجنبي . انتهى سم . (ش : ٤١٧/٥) .

(٢) قضيه : أن يقال : إن تضمنَ خطوةً أو نظراً محرماً ولو باعتبار المظنة .. لم تصح ، وإلا .. صحت . (ش : ٤١٧/٥) .

(٣) قوله : (مما مر) أي : قيل قول المتن : (مع بقاء عبته) ، وهو قوله : (لا يضمن أجره ما استوفاه) ، كرهِي .

(٤) قول المتن : (تكره) أي : كراهة تنزيه ، كما جزم به الراجح . (ش : ٤١٧/٥) . وفي (أ) (ت ٢) (ز ٢) (ز ٣) (ف ٢) والمطبوعة المصرية والوهبية : (يكره) بالياء .

(٥) قوله : (استعارَةُ وإِعَارَةُ فَرْعٍ أَصْلِهِ) أي : الرقيق ، ونصُّور الإعارة بأن يشترط المكَاتِبُ أَصْلَهُ ، فإنه لا يعتق عليه ؛ لصحَّف ملكه ، وبأن يستأجر الشخص أَصْلَهُ . وقوله الآتي : (وإِعَارَةُ أَصْلٍ نَفْسِهِ) أي : الحرَّ ، فلا تكرر . (ش : ٤١٨/٥) .

(٦) قوله : (إِلَّا إِنْ قَصَدَ) أي : في استعارته . بعد سم . قوله : (تَذَبُّبٌ) أي : الاستعارة . (ش : ٤١٨/٥) . وقال في * المصباح المنير * (ص : ٢٣٤) : (زَقَّةُ العِيَالِ بِالظَّمِّ وَقَاعَةٌ =

وَالْأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ لَفْظٍ ، كَ : أَعْرَضْتُكَ ، أَوْ : أَعْرَضَنِي ،

وإعارة أصل نفسه لقرعيه ، واستعارة قرعه إتياء منه^(١) . . . لَيْسَتْ حَقِيقَةً عَارِيَةً^(٢) ، لِيَأْمُرَ^(٣) فِي السَّفِيرِ ، فَلَا كِرَاعَةَ فِيهِمَا^(٤) .

وَتَحْرُمُ إعارة سلاح وخيل لنحو حربي^(٥) ، ونحو مصحف لكافر وإن صَحَّتْ ، وَقَارَبَتِ الْمُسْلِمَ ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ دَفْعَ الذِّمِّ عَنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِهَا .

(وَالْأَصَحُّ : اشترط لفظ) يُشْعِرُ بِالْإِذْنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ ، أَوْ يَطْلِبُهُ أَوْ نَحْوَهُ^(٦) ، ككِتَابِهِ وَإِشَارَةِ آخَرٍ .

فاللفظ المشعرُ بذلك بل المصرحُ به (كَ : أَعْرَضْتُكَ ، أَوْ : أَعْرَضَنِي) وما يُؤْذِي معناهما ؛ كَ : أَتَخَذْتُكَ مَنَفَعَةً ، وَكَ : إِزْكَبُ ، وَ : أَرْكَبُنِي ، وَ : خُذْهُ لِنَتَفَعَّ بِهِ .

لأن الانتفاع^(٧) بمال الغير يَتَوَقَّفُ على رضا المتوقِّفِ على ذلك اللفظِ أو نحوه .

- ورغابته بالتخفيف : أَسْعَى وَلَآنَ ، ويتعدى بالهمز والتضعيف (باختصار .

(١) قوله : (واستعارة قرعه إتياء منه) لا يخفى مقابلة هذه أقواله السابق : (ويكره استعارة فرع أصله) إذ صورة عقله : أنه استعار أصله من نفسه بأن كان أصله حرّاً ، وصورة تلك : أنه استعار أصله من سيده بأن كان رقيقاً ، وهذا ظاهر من عبارته ، لكنني بئيت عليه ؛ لأنه خفي على جماعة من الطلبة . قوله : (إتياء منه) التفسير في (منه) راجع لقوله : (إتياء) ش . (سم : ٤١٨/٥) .

(٢) قوله : (ليست حقيقة عارية) غير قوله : (وإعارة أصل . . .) إلخ . (ش : ٤١٨/٥) .

(٣) قوله : (واستعارة قرعه إتياء منه) الضمائر كلها ترجع إلى الأصل ، قوله : (ليأمر) أي : في شرح قوله : (شرط المعير صحة تبرّعه) . كرمي .

(٤) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٢) .

(٥) كقطع الطريق . (ش : ٤١٨/٥) .

(٦) قوله : (أَوْ يَطْلِبُهُ) أي : يشعر بطلب المستعير الانتفاع ، وصير (أَوْ نحوه) يرجع إلى اللفظ . كرمي . وقال الشرواني (٤١٨/٥) : (قوله : « أَوْ يَطْلِبُهُ » أي : الإذن بالانتفاع عطف على « بالإذن » ، وقوله : « أَوْ نحوه » عطف على « لفظ ») .

(٧) قوله : (لأن الانتفاع) تعليل للممن . (ش : ٤١٨/٥) .

وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدُهُمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ ،

ولو شاع (أعزني) في القرض ؛ كما في الحجاز . . كَانَ صريحاً فيه ، قَالَه في « الأنوار »^(١) .

وعليه فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِمْ فِي (الطلاق) : لَا أَتَزَّ لِلْإِشَاعَةِ فِي الصَّرَاحَةِ . .
بأنَّهُ يُخْطَأُ لِلْإِشَاعِ مَا لَا يُخْطَأُ لغيرِهَا .

وظاهرُ كلامِهِمْ : أَنَّ هذه الألفاظَ كُلَّهَا ونحوَهَا صرائحُ ، وَأَنَّهُ لَا كِنَايَةَ لِلْعَارِيَةِ
لفظاً ، وفيه وَفَقَةٌ .

ولو قِيلَ : إِنَّ نَحْوَهُ : خُذْهُ ، أَوْ : ارْتَفِقْ بِهِ ، كِنَايَةٌ . . لَمْ يَنْغُذْ ، وَلَا يَصُرْ
صلاحيةً (خُذْهُ) لِلْكِنَايَةِ^(٢) فِي غيرِ ذَلِكَ .

(وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدُهُمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ) وَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ؛ لَفْظُ
الرَّضَا حَيْثُ ، وَسَبَّأَنِي أَنَّ الْوَدِيعَةَ كَذَلِكَ^(٣) عِلَافاً لِمَنْ فَرَّقَ .

وقد تَخَصَّلَ بِلا لَفْظٍ ضَمْنًا ؛ كَانَ فَرَشَ لَهُ ثَوْبًا لِيَجْلِسَ عَلَيْهِ ؛ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ
الْمَتَوَلَّى وَاقْتَضَى كِلَاهُمَا اعْتِمَادَهُ^(٤) .

قِيلَ : وَالْأَوْجَهُ ؛ أَنَّهُ إِباحَةٌ ، فَلَا يَفْضَحُ إِلَّا بِالْتِمَازِ^(٥) . انْتَهَى

وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ : مَا يَأْتِي فِيمَنْ أَرَكِبْتُ مُنْقَطِعاً^(٦) دَائِمَةً مِنْ غَيْرِ سَوَالٍ^(٧) . وَتَحْلِيلُ
فَرْقٍ بَيْنَهُمَا بَعِيدٌ ، وَفِي أَنَّهُ^(٨) لَا يُشْتَرَطُ فِي ضَمَانِ الْعَارِيَةِ كَوْنُهَا بِيَدِ الْمُسْتَعِيرِ .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١ / ٥٢٠) .

(٢) وفي (ب) و (ث) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (ح) و (ط) و (ق) و (ف) : (لَكِنَايَةٌ) .

(٣) قوله : (أَنَّ الْوَدِيعَةَ كَذَلِكَ) أَي : يَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ . كَرَدِي .

(٤) الشرح الكبير (٥ / ٣٧٤) ، روضة الطالبين (٢ / ٧٥) .

(٥) راجع ؛ الْمَتَوَلَّى الضَّاحِ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ ، مسألة (٩٢٣) .

(٦) أَي : عاجزاً متحيزاً فِي الطَّرِيقِ . (ش : ٥ / ٤٢١) . كَذَا قُتْرُهُ فِيمَا يَأْتِي .

(٧) فِي (ص : ٧٣٠) .

(٨) قوله : (وَلِي أَنَّهُ ...) إلخ عطف على (فِيمَنْ ...) إلخ . عَامِش (خ) .

وَلَوْ قَالَ : أَعَرْتُكَ لِتَعْلِفَهُ ، أَوْ : لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ . . . فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أَجْرَةَ الْمَثَلِ .

وَيُخْرَجُ بِهِ (له) : جلوسه على مفروشه للعموم ، فهو إباحة حتى عند المثلوي .
وَكَانَ أَذِنٌ^(١) له في حلب ذابيه واللبين للحالين فهي مدة الحلب عارية تحت يده .

وَكَانَ سَلَّمَهُ الْبَائِعُ الْمُبِيعَ فِي ظَرْفٍ فَهُوَ عَارِيَةٌ .
وَكَانَ أَكَلَ الْهَدِيَّةِ مِنْ ظَرْفِهَا الْمَعْتَادِ أَكْلُهَا مَتَّ^(٢) ، وَقَبْلَ أَكْلِهَا هُوَ أَمَانَةٌ ،
وَكَذَا^(٣) إِنْ كَانَتْ عَوْضًا^(٤) ، كَمَا فِي قَوْلِهِ^(٥) :

(وَلَوْ قَالَ : أَعَرْتُكَ) أَي : قَرَسِي مَثَلًا (لِتَعْلِفَهُ) أَوْ عَلَى : أَنْ تَعْلِفَهُ (أَوْ :
لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ . . . فَهُوَ إِجَارَةٌ) لِأَنَّ فِيهَا عَوْضًا (فَاسِدَةً) لِجَهْلِ الْمَدَّةِ وَالْعَوْضِ^(٦)
مَعَ التَّعْلِيقِ فِي الثَّانِيَةِ (تَوْجِبُ أَجْرَةَ الْمَثَلِ) إِذَا مَقَصَى بَعْدَ قَبْضِهِ زَمَنٌ لِمَثَلِهِ أَجْرَةٌ
وَلَا تُقْضَى^(٧) لَوْ تَلَقَّيْتُ ، كَالْمُؤْجَرَةِ .

(١) قوله : (وَكَانَ أَذِنٌ . . .) إلخ ، وقوله : (وَكَانَ سَلَّمَهُ . . .) إلخ ، وقوله : (وَكَانَ أَكَلَ . . .)
إلخ معطوفة على قوله : (كَانَ فَرَسًا . . .) إلخ . (ش : ٤١٩/٥) .

(٢) قوله : (الْمَعْتَادِ أَكْلُهَا مَتَّ) فإن لم تجر العادة . . . قبضت بحكم الغصب ، كذا في شرح
الروض ، كروبي .

(٣) قوله : (وَكَذَا) أَي : وَكَذَا الظرف أمانة إن . . . إلخ ، كروبي . وقال ابن قاسم (٤١٩/٥) :
(قوله : « وَكَذَا » معطف على « وَقَبْلَ » . ش) .

(٤) أي : ذات عوض ، انتهى مقني . (ش : ٤١٩/٥) .

(٥) قوله : (كَمَا فِي قَوْلِهِ . . .) إلخ ، أَي : الظرف عند تعويض الهدية . . . أمانة ، كالأمانة في هذا
القول ، يعني : كما أن المعار فيه أمانة بالإجارة الفاسدة غير مقصود . . . كذلك الظرف في
الهدية المحوَّض عنها ، كروبي .

(٦) قوله : (لِجَهْلِ الْمَدَّةِ وَالْعَوْضِ) أَي : في كلٍّ من المصور الثلاث ، وجهل العوض في الثالثة ،
بنية على أن الإضافة في (فَرَسَكَ) ليست للعهد . (ش : ٤٢٠/٥) .

(٧) أي : العين . هامش (خ) . وفي (ب) (و) (ت) (و) (ص) (و) (ط) والمطبوعات : (يضمن)
بالياء .

وكلامهم هذا^(١) صريح في أن مؤنة المستعار ليست على المستعير ، وهو كذلك صحت العارية أو فسدت ، فإن أنفق^(٢) . . لم يرجع إلا بإذن الحاكم أو إشهاد بنى الرجوع عند فتيه ، وشذ القاضي في قوله : إنها عليه ، فعليه^(٣) لا نفد^(٤) بشرط كونه يعلفه .

أما لو عي^(٥) المدة والعوض ؛ ك : أعزتك هذا^(٦) شهراً من الآن بعشرة دراهم ، أو : لشعيرتي ثوبك هذا شهراً من الآن . . فقبل ، فهو إجارة صحيحة ، بناء على أن الاعتبار بمعاني العقود ، ورجح^(٧) ؛ لأن له مقتضيين : ذكر المدة والعوض ، وهما أقوى من مجرد ذكر لفظ العارية .

ولو أعاره ليضمته بأكثر من قيمته . . فهل هو إجارة فاسدة ؛ لأن الأكثر يقع في مقابلة المتافع ، أو عارية فاسدة ؟ وجهان ، قيل : والأقرب : الثاني .

ولا يترأ إلا بالرد للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمناها ، وهو طريق^(٨) .

نعم ؛ يترأ - كما في « الروضة » - يردها لينا أخذها^(٩) منه إن قلم به المالك

(١) أي : قول المصنف : (ولو قال : أعزتك لتعلمه . .) إلخ . (ش : ٥ / ٤٢٠)

(٢) أي : المستعير ، (ش : ٥ / ٤٢٠) .

(٣) أي : قول القاضي ، (ش : ٥ / ٤٢٠) .

(٤) قوله : (فعليه لا نفد . .) إلخ ، يعني : لو كان العلف على المستعير . . لكان اشتراطه عليه موافقاً لمقتضى العقد ، فلا يكون مفيداً له ، كردي .

(٥) أي : المميز . (ش : ٥ / ١٢٥) .

(٦) وفي (ب) و (ت) و (ج) و (د) و (ز) و (ط) والمطبوعات : (هذه) .

(٧) أي : كون العقد إجارة صحيحة عند التعيين ، وكذا صير (له) ، (ش : ٥ / ٤٢٠) .

(٨) قوله : (وهو طريق) أي : المستعير طريق في الضمان حتى لو غرما . . لم يرجع على المستعير ، ولو غرم المستعير . . يرجع عليهما ، كردي .

(٩) قوله : (لينا أخذها) أي : إلى الموضع الذي أخذناه ، كردي .

وَمَوْئِدَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ :

ولو بخير ثقة فتركها فيه^(١) .

ولو استعارها لتركها فتركها مالها معه . . لم يضمن إلا نصفها .

ولو قال : أعطها لهذا لبيحى معي في شغلي ، أو أطلق والشغل للآخر . . فهو المستعير^(٢) ، أو : في شغلي ، أو أطلق^(٣) وهو صادق^(٤) . . فالراكب^(٥) إن وكله وليس طريقاً^(٦) كوكيل السوم ، وإن كذب . . فهو^(٧) المستعير والقرار على الراكب .

(ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك ، أو نحو مستاجر^(٨) رد عليه^(٩) ، للخير الصحيح : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »^(١٠) . ولأنه قبضها لمتفعة نفسه .

أما إذا رد على المالك . . فالمؤنة عليه ، كما لو رد عليه^(١١) معيره^(١٢) .

(١) روضة الطالبين (٩١ / ٤ ، ١٥٤) .

(٢) أي : الأمر . (ش : ٤٢٠ / ٥) .

(٣) قوله : (أو أطلق) أي : لم يقل : (في شغلي) وأطلق لكن الشغل للراكب . كردي . وقوله : (في شغلي) عطف على قوله : (في شغلي) . حاش (خ) .

(٤) وقوله : (وهو صادق) أي : الأمر صادق في قوله : (في شغلي) . كردي .

(٥) أي : هو المستعير . (سم : ٤٢٠ / ٥) .

(٦) وقوله : (وكله) أي : وكل الراكب الأمر في الأخذ له ، وقوله : (وليس طريقاً) أي : ليس الأمر مطلوباً بالفساد . كردي .

(٧) قوله : (وإن كذب) أي : الأمر في قوله : (في شغلي) ، (فهو) أي : الأمر . (ش : ٤٢٠ / ٥) .

(٨) أي : كموصى له بالمتعة . (سم : ٤٢٠ / ٥) .

(٩) قوله : (رد عليه) أي : رد المستعير من المستاجر على المستاجر . فالمؤنة على المستعير . كردي .

(١٠) أخرجه الحاكم (٤٧ / ٢) ، وأبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٣١٢) ، والنسائي في الكبرى (٥٩٦٣) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(١١) قوله : (أما إذا رد) أي : رد المستعير من المستاجر على المالك . . إلخ ، وضمير (عليه) في الموضعين للمالك . كردي .

(١٢) وقوله : (معيره) أي : معير المستعير وهو المستاجر . كردي .

فَإِنْ تَلَفَتْ

وظاهر^(١) كلامهم : أنه لا فرق بين يُعِدُّ دار هذا^(٢) عن دارٍ شعيرة وعديده ، ويُوَجِّهُ بأنه منزلٌ منزلةٌ معيرة ، ومعيره لو كَانَ في محله^(٣) . . لم يلزمه مؤنة ، فكذا هو ، فتَأَمَّلْهُ لِيَتَدَفَّعَ به ما للأذرعِي هنا .

وتجِبُ الردُّ فوراً عند طلب معيرٍ أو موته أو عند الحجر عليه فيردُّ لوليه^(٤) ، فإنْ أَخَّرَ بعد عليه وتمكَّنه . . ضَمِنَ مع الأجرة ومؤنة الردِّ .

نعم + لو اشْتَغَرَ نحوَ مصحفٍ أو مبلغٍ فازتدَّ مالكه . . انتفعَ رَدُّه عليه ، بل يَتَعَيَّنُ للمحاكم^(٥) .

(فإن تلفت) العينُ المستعارة أو شيءٌ من أجزائها ، ومنها : ما لو^(٦) أَرْكَبَ مالكها عليها منقطعاً^(٧) ولو تقرُّباً لله تعالى وإن لم يتألَّه ؛ لأنها تحت يده ؛ ومن ثمَّ لو رَكِبَهَا^(٨) مالكها معه . . لم يَضُنَّ إلا النصف ، ومنها : أيضاً نحوُ إكافٍ

(١) وفي (ت) و (ج) و (خ) و (ز) و (ح) و (هـ) و (ثغور) : (فظاهر) .

(٢) وقوله : (دار هذا) أي : دار المستعير من المسأجر . كردي . وقال الشرواني (٥ / ١٢٠) :

(قوله : « بين يُعِدُّ دار هذا . . » إلخ + أي : المستعير من نحو المسأجر بالنسبة إلى دار المالك ، وكذا الضمائر في قوله : « بأنه » إلى « فتأمله » إلا ضمير « لم يلزمه » فلفظ المعير) .

(٣) وضمير (محله) يرجع إلى (المعير) . كردي .

(٤) قوله - (فيردُّ . .) إلخ راجع للأخيرين فقط . (ش : ٥ / ١٢٠) . وفي (د) والمطبوعة

المصرية والوهبية : (فيردُّه لوليه) ، وفي (ت) و (خ) و (ز) و (ط) و (هـ) : (فيردُّ ولو لوليه) .

(٥) قوله : (بل يتعين للمحاكم) أي : إن كان أميناً ، وإلا . . أبقاه تحت يده إن كان كذلك ، وإلا . .

وقفه لأمين يَحْفَظُه . (ع ش : ٥ / ١٢٦) . وفي (س) والمطبوعة المصرية : (المحاكم) بدل (للمحاكم) .

(٦) قوله : (ومنها) أي : من العين المستعارة : ما . . . إلخ . كردي . وقال الشيرازي

(٥ / ١٢٦) : (قوله : « ومنها » أي : من العارية) ، وفي (ت) و (د) و (ط) والمطبوعة

المصرية والوهبية (لو) غير موجود .

(٧) والمقطع هو : المتحيز في الطريق . كردي .

(٨) وفي (ت) و (د) و (ز) و (ح) و (هـ) و (ط) والمطبوعات : (ركب) بدل (ركبها) .

لَا بِاسْتِعْمَالِ

الدائِة^(١) دُونَ وَلَدِهَا .

نعم ؛ إِنْ تَبِعَهَا وَالْمَالِكُ سَاكِنٌ .. وَجَبَ رَدُّهُ فَوْرًا ، وَإِلَّا .. ضَمِنَ^(٢) ؛ كَالْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ .

وَدُونَ^(٣) نَحْوِ ثِيَابِ الْعَبْدِ^(٤) عَلَى الْأَوْجِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ لِيَسْتَعْمِلَهَا .

(لَا بِاسْتِعْمَالِ) مَاذُونٍ فِيهِ ؛ كَأَنْ خَطَّتْ^(٥) فِي بَرٍّ حَالَةَ السَّيْرِ . قَالَ الْغَزَّيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ ؛ وَفِيهِ^(٦) ؛ أَنَّ عَثُورَهَا حَالُ الْإِسْتِعْمَالِ كَذَلِكَ^(٧) .

وظَاهِرُهُ ؛ أَنَّهُ لَا فَرْقَ^(٨) بَيْنَ أَنْ تَعْرِفَ ذَلِكَ مِنْ طَبِيعِهَا وَالْأَ ، وَيُظَاهِرُ تَقْيِيدُهُ^(٩) بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَثُورُ مِمَّا أَذِنَ الْمَالِكُ فِي حِمْلِهِ عَلَيْهَا ، عَلَى أَنْ جَمْعًا اعْتَرَضُوهُ^(١٠) ؛ بَأَنَّ التَّعَثُّرَ يُعْتَادُ كَثِيرًا ؛ أَيِ ؛ فَلَا تَقْصِرُ مِنْهُ .

وَمَحَلُّهُ^(١١) ؛ إِنْ لَمْ يَتَوَلَّدْ^(١٢) مِنْ شِدَّةٍ إِزْجَاجِهَا ، وَإِلَّا .. ضَمِنَ ؛ لِتَقْصِيرِهِ .

(١) أَيِ : الْمُسْتَعَارَةُ . (ش : ٤٢١ / ٥) .

(٢) قَوْلُهُ : (وَإِلَّا .. ضَمِنَ ..) : إِخْرَجَ مَحَلَّ ذَلِكَ ؛ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمَالِكُ ؛ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ تَضَامُّنُهُ بِالْأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ . انْتَهَى عَ ش . (ش : ٤٢١ / ٥) .

(٣) قَوْلُهُ : (وَدُونَ نَحْوِ ثِيَابِ الْعَبْدِ) عَطَفَ عَلَى (دُونَ وَلَدِهَا) . هَاشِمٌ (خ) .

(٤) أَيِ : الْمُسْتَعَارُ . (ش : ٤٢١ / ٥) .

(٥) قَوْلُهُ : (كَأَنْ خَطَّتْ) مَثَالٌ لِلتَّلَفِ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ . كَرْدِي . وَبَيَانُهُ عَلَى الشَّرْطِ الْمُسَلَّمِ

(١٢٦ / ٥) : (مَثَالٌ لِلتَّلَفِ بِغَيْرِ الْإِسْتِعْمَالِ الْمَآذُونِ فِيهِ) . وَفِي (ب) وَ (ث) وَ (ج)

وَ (خ) وَ (د) وَ (ر) وَ (ز) وَ (س) وَ (غ) وَ (ف) وَ (هـ) وَ (عـ) وَ (ثُغُور) : (كَأَنْ خَطَّتْ) ،

وَفِي هَاشِمٍ (مـ) : (سَقَطَتْ) .

(٦) أَيِ : قِيَاسٌ مَقْطُوعُهَا فِي بَرٍّ .. إلخ . (ع ش : ١٢٦ / ٥) .

(٧) أَيِ : طَبِيعَتِهِ . (ع ش : ١٢٦ / ٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (وَظَاهِرُهُ) أَيِ : مَا قَالَهُ الْغَزَّيُّ ، قَوْلُهُ : (لَا فَرْقَ ..) : إِخْرَجَ ؛ أَيِ : فِي الضَّمَانِ . (ش : ٤٢١ / ٥) .

(٩) أَيِ : الضَّمَانِ . انْتَهَى عَ ش . (ش : ٤٢١ / ٥) .

(١٠) وَقَوْلُهُ : (اعْتَرَضُوهُ) أَيِ : اعْتَرَضُوا عَلَى الْقِيَاسِ . كَرْدِي .

(١١) وَطَبِيعِهِ (مَحَلُّهُ) يَرْجِعُ إِلَى الْإِعْتِرَاضِ . كَرْدِي .

(١٢) أَيِ : التَّعَثُّرُ . انْتَهَى عَ ش . (ش : ٤٢١ / ٥) .

.. ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْتَحِقُّ أَوْ يَنْسَحِقُّ بِاسْتِعْمَالِهِ .

وَكَأَنَّ جَنَى^(١) الْعَبْدَ ، أَوْ صَالَتِ الدَّابَّةُ فَقِيلَ^(٢) لِلدَّفْعِ وَلَوْ مِنْ مَالِكَيْهِمَا ؛ نَظِيرَ قَتْلِ الْمَالِكِ قَتْلَهُ الْمَغْضُوبِ إِذَا صَالَ عَلَيْهِ فَقَصَّدَ دَفْعَهُ فَقَطْ^(٣) .

(.. ضَمِنَهَا) بَدَلًا أَوْ أَرشًا ، لَكِنَّهُ طَرِيقٌ فَقَطْ^(٤) فِيمَا لَوْ جُنِيَ عَلَيْهَا فِي يَدِهِ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ^(٥) فِي الْمَثْرُومِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمُتْلِي^(٦) ؛ كَمَا جَرَى عَلَيْهِ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ ، وَاعْتَمَدَهُ السَّيْكِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَهُوَ أَوْجَهُ مِنْ جَزْمِ « الْأَنْوَارِ » بِلزومِ الْقِيَمَةِ وَلَوْ فِي الْمُتْلِي^(٧) وَإِنْ افْتَضَاهُ كَلَامُ جَمْعٍ ، وَاعْتَمَدَهُ بَعْضُ الشَّرَاحِ^(٨) .

(وَإِنْ) شَرْطًا عَدَمَ ضَمَانِهَا ، وَتَحْتَ الْإِسْنَوِيِّ : أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُفْسِدُهَا ؛ كَشَرْطِ رَدِّ مَكْشُرٍ عَنْ صَحِيحٍ فِي الْقَرْضِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِإِمْكَانِ الْفَرْقِ^(٩) ، وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ (لِلْخَبَرِ السَّابِقِ^(١٠) : « بَلْ عَارِيَةٌ تَضْمُونَةٌ » .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْتَحِقُّ) مِنْ الثَّيَابِ أَوْ نَحْوِهَا (أَوْ يَنْسَحِقُّ^(١١) بِاسْتِعْمَالِ) مَا ذُكِرَ فِيهِ ؛ لِحُدُوثِهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَهُوَ ؛ كـ : اقْتُلْ عَبْدِي ، وَالثَّانِي : يَضْمَنُ مُطْلَقًا^(١٢) ؛ لِخَيْرِ : « عَلَى الْبَدَنِ »

(١) قوله : (وكأن جنى . . .) إلخ عطف على (كأن خطت) . هامش (ك) .

(٢) أي : فيضمنهما المستعير . (ع ش : ١٢٦/٥) .

(٣) أي : فيضمنه الغاضب . هامش (ك) .

(٤) قوله : (لكنه طريق) يعني : لو ضمن للمعير . . يرجع على المعاني . كروبي .

(٥) قوله : (بقيمة يوم التلف) متعلق بقول المتن : (ضمنها) . هامش (خ) .

(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (١ / ٥٢٢) .

(٧) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياء » مسألة (٩٢٤) .

(٨) راجع « المنهل النضاح في اختلاف الأشياء » مسألة (٩٢٥) .

(٩) قوله : (السابق) أي : في شرح : (ومؤنة الرد على المستعير) . (ش : ٤٢١/٥) .

(١٠) قوله : (ما يضمن أو ينسحق) الانسحاق : التلف بالكناية ؛ كليس الثوب إلى أن يبل ، والانسحاق : التلفان . كروبي .

(١١) أي : من تلف العين أو نقصانها المفتر بهما الانسحاق والانسحاق . (ع ش : ١٢٧/٥) .

وَالثَّالِثُ : يَضْمَنُ الْمُتَمَحِّقُ .

السابق^(١) (والثالث : يضمن المتحقق) دون المنسحق ؛ أي : البالي بعض أجزائه ؛ لأن مقتضى الإعارة الرد ، ولم يوجد في الأول .

وموت الدابة^(٢) كالانسحاق ، وعرجها وتقرُّح ظهرها باستعمال مأذون فيه ، وكسر سيف^(٣) أعاره ليجائِل به . . كالانسحاق .

ومر^(٤) جوار إعارة المذخور^(٥) ، ولكن يضمن كل من المعير والمستعير^(٦) ما نقص منه بالاستعمال .

ولو استعار عبداً لتنظيف سطح مثلاً فسقط من سلبه ومات . . ضيمه ، بخلاف ما إذا استأجره^(٧) .

ولا يشرط في ضمان المستعير كون العين في يده ، بل وإن كانت بيد المالك ؛ كما صرح به الأصحاب .

وفي « الروضة »^(٨) لو حمل متاع غيره على دابة بسؤال الغير . . كان^(٩) مستعيراً لكل الدابة إن لم يكن عليها شيء^(١٠) ، والآ . . فيقدر متاعه^(١١) .

(١) أي : في شرح : (وموت الرد على المستعير) . (ش : ٤٢١ / ٥) .

(٢) قوله : (وموت الدابة) أي - بالركوب أو الحمل المعتادين . كودي .

(٣) أي : انكساره في القتال . (ش : ٤٢٢ / ٥) .

(٤) قوله : (ومر) أي : في شرح قوله : (ومكثته المتعة) بقية السابق في شرح قوله : (فيعير مستأجر) . كودي .

(٥) أي : من الهدي والأصحية . (ش : ٤٢٢ / ٥) .

(٦) قوله : (كل من المعير والمستعير) أي : كل منهما طريق في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده - انتهى ع ش . (ش : ٤٢٢ / ٥) .

(٧) قوله : (ضيمه) أي : لأنه تلف بالاستعمال المأذون فيه ، وقوله : (بخلاف إذا استأجره) أي : لأن العين المستأجرة غير مضمونة ، بخلاف العين المعارة . (سم : ٤٢٢ / ٥) .

(٨) قوله : (وفي « الروضة » . .) إلخ تأييد لما قبله . (ش : ٤٢٢ / ٥) .

(٩) أي : الغير . ش . (سم : ٤٢٢ / ٥) .

(١٠) أي : لغير الغير . (ش : ٤٢٢ / ٥) .

(١١) « روضة الطالبين » (٧٩ / ٤) .

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ .

وَأَشْتَكِلَ ذَلِكَ^(١) بقولهما عن الشيخ أبي حامد وغيره : لو سَخَّرَ رجلاً وِدَانَهُ فَتَلَقَّى الْبَيْمَةَ فِي يَدِ صَاحِبِهَا . لَمْ يَضْمَنْهَا الْمُسَخَّرُ ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا^(٢) .

وَيُجَابُ بِأَنَّهُ هَذَا^(٣) مِنْ ضَمَانِ الْغَضَبِ ، وَهُوَ لَا يُدْ فِيهِ مِنَ الْإِسْبِلَاءِ وَلَمْ يُوجَدْ ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ مِنْ ضَمَانِ الْعَارِيَةِ ، وَهِيَ^(٤) لَا يَشْتَرِطُ فِيهَا ذَلِكَ ؛ لِحَصُولِهَا بِدُونِهِ ، وَهَذَا أَوَّلَى مِنْ إِشَارَةِ الْقَمُولِيِّ إِلَى ضَعْفِ^(٥) أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ .

فَرَحُّ : اِخْتَلَفَا فِي أَنَّ التَّلَفَّ بِالْإِسْتِعْمَالِ الْمَادُونِ فِيهِ . صَدَّقَ الْمُعِيرُ ؛ كَمَا قَالَ الْجَلَالُ الْبُلْفَنِيُّ ، وَأَيْدَهُ غَيْرُهُ بِكَلَامِ « الْبَيَانِ » ، وَيُوجَّهُ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعَارِيَةِ الضَّمَانُ حَتَّى يَنْبُتَ مُسْقِطُهُ^(٦) .

(وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ) أَوْ مَوْصَنٍ لَهُ أَوْ مَوْفُوفٍ عَلَيْهِ بِقَبِيضِهِ السَّابِقِ^(٧) أَوْ مُنْحَقٍّ مُنْفَعَةٍ بِنَحْوِ صَدَاقٍ أَوْ صِلَحٍ أَوْ سَلَمٍ (لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ يَدَهُ نَاتِيَةٌ عَنْ يَدِ غَيْرِ ضَامِنَةٍ .

نعم ؛ إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً . ضَمِنَ^(٨) لِأَنَّ مُعِيرَهُ ضَامِنٌ ؛ كَمَا جَزَمَ بِهِ

(١) أي : ما في « الروضة » . (ش : ٤٢٢/٥) .

(٢) روضة الطالبين (٣٠٦/٤) . قوله : (بقولهما) لعل الصواب : (بقولها) أي : « الروضة » لأنه في زوائد « الروضة » وليس في « الشرح الكبير » . ويدل عليه قول الزركشي في « خبايا الزوايا » (ص : ١٥٥) بعد ذكر قول أبي حامد : (ذكره في زوائد « الروضة ») ، ولم يذكر أنه عند الراغب أيضاً . والله أعلم .

(٣) أي : ما نقلناه عن الشيخ . إلخ . (ش : ٤٢٢/٥) .

(٤) قوله : (وهي) أي : ضمان العارية ، والتأنيث باعتبار المضاف إليه . (ش : ٤٢٢/٥) .

(٥) وفي (س) والمطبعة المصرية والتوعية : (تضميف) .

(٦) راجع « المنهل النفاخ » في اختلاف الأشياخ ، مسألة (٩٢٦) .

(٧) وهو قوله : (إن لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه) . (س : ٤٢٢/٥) .

(٨) أي : المستعير . (ش : ٤٢٢/٥) .

وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدٍ وَكَبِلَ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ ، أَوْ فِي يَدٍ مَنْ سَلَمَهَا إِلَيْهِ لِيُرْضَاهَا . . فَلَا ضَمَانَ .

البغوي ، قَالَ : لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا^(١) لَيْسَ لَهُ وَالْفَرَارُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ^(٢) .

وَلَا يُقَالُ : حَكَمُ الْفَاسِدَةِ حَكْمُ^(٣) الصَّحِيحَةِ فِي كُلِّ مَا يَنْقُضِيهِ ، بَلْ فِي سَقَطِ الضَّمَانِ بِمَا^(٤) يَتَنَوَّلُهُ الْإِذْنُ فَقَطْ .

وَالْحَقُّ الْبُلْفِينِي^(٥) بِهَوْلَاءِ الثَّلَاثَةِ^(٦) جِلْدَ أَصْحَابِ مَنَدُورَةٍ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِعَارَتُهُ وَلَا يَضُمُّهُ مُسْتَعِيرُهُ ، لَا بِتَنَوُّلِهِ يَدَهُ عَلَى يَدٍ غَيْرِ مَالِكٍ^(٧) .

وَكَذَا مُسْتَعَارٌ لِرَهْنٍ تَلَفَ فِي يَدٍ مَرْتَيْنِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ كَالرَّاهَنِ ، وَصِيدٌ اسْتُعِيرَ مِنْ مُحَرِّمٍ ، وَكِتَابٌ^(٨) مَوْقُوفٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَثَلًا اسْتَعَارَهُ فَبِهِ ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ .

(وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدٍ وَكَبِلَ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ ، أَوْ فِي يَدٍ مَنْ سَلَمَهَا إِلَيْهِ لِيُرْضَاهَا) أَيُ : يُعَلِّمُهَا الْمَشْيَ الَّذِي يُشَرِّبُ بِهِ رَاكِبَهَا (. . فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ حَيْثُ لَمْ يَهْرَطْ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُعْطِيَهَا لِرَضَى الْمَالِكِ .

أَمَّا إِذَا تَعَدَّى ؛ كَأَن رَكِبَهَا فِي غَيْرِ الرِّيَاضَةِ . . فَيَضْمَنُ ؛ كَمَا لَوْ سَلَّمَهُ قَتْلًا لِيُعَلِّمَهُ حَرْقًا فَاسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِهَا وَلَوْ بِإِذْنِ الْمَالِكِ .

(١) (ما) واقعة على الإعارة . (ش : ٤٢٣/٥) .

(٢) فتاوى البغوي (ج : ٢٠٦) .

(٣) وفي (ب) (ج) و (ز) و (ط) و (ف) : (كحكم) .

(٤) وفي (ث) و (خ) و (د) و (هـ) و (هـ) و (غور) : (فيما) .

(٥) وفي (خ) و (هـ) و (غ) : نسخة : (البغوي) بدل (البلفيني) .

(٦) قوله : (بهولاء الثلاثة) أي : العين المؤجدة أو الموصى بمنفعتها أو الموقوفة أو ما حمل منفعتها صدقاً أو مصلحاً عليها أو راس مال سلم . (ش : ٤٢٣/٥)

(٧) وفي (أ) و (ث) و (ر) و (ز) و (ط) و (غ) و (هـ) و (غور) : (غير المالك) .

(٨) قوله : (صيد) ، وقوله : (كتاب) مطوفان على قوله : (مستعمل) . هاشم (ك) .

وَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ ،

(وله الانتفاع^(١) بحسب الإذن) لأن المالك رضي به دون غيره .

نعم ؛ لو أعاره دابةً ليزكها لموضع كذا ، ولم يشترط للركوب في الرجوع .
جازه الركوب فيه ؛ كما نقلناه وأقرناه ، بخلاف نظيره من الإجارة .
والفرق : أن الرد لازم للمستعير فتناول الإذن الركوب في العود عرفاً ،
والمستأجر لا رد عليه .

ومنه^(٢) يؤخذ : أن المستعير الذي لا يلزمه الرد كالمستأجر ، ويختل
خلافه .

ولو تجاوز المحل المشروط . لزمه أجره مثل الذهاب منه والعود إليه ، وله
الرجوع منه^(٣) ركباً ؛ كما صححه السبكي وغيره ؛ بناءً على أن العارية لا تبطل
بالمخالفة ، وهو ما صححناه^(٤) .

فرع : قال العبادي وغيره واغتمدوه في كتاب مستعار رأى فيه خطأ :
لا يضلحه إلا المصحف فيجب .

ويؤاخذ إفتاء القاضي : بأنه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير ، وقيل^(٥)
الرئيسي بطلان لا يغير الحكم ، وإلا . رده ، وكُتب الوقف أولى ، وغيره^(٦) بما
إذا تحقق ذلك^(٧) دون ما ظنه ، فليكتب^(٨) : لعله كذا .

(١) قوله : (وله) أي : المستعير (الانتفاع) أي : بالمعار . انتهى ، نهاية ومفني . (ش : ٤٢٣/٥) .

(٢) أي : من الفرق . (ش : ٤٢٣/٥) .

(٣) والضمائر في (الذهاب منه) ، و(العود إليه) ، و(الرجوع منه) راجعة إلى (المحل المشروط) . هامش (أ) .

(٤) روضة الطالبين (٨٠/٤) ، الشرح الكبير (٢٨٠/٥) .

(٥) قوله : (وقيل) أي : الإفتاء ، أو عدم حوز الرد . (ش : ٤٢٤/٥) .

(٦) قوله : (وغيره) عطف على (الرئيسي) أي : وقيل غير الرئيسى الرد بما . الخ . محمدي .

(٧) أي : تغيير الحكم . (ش : ٤٢٤/٥) .

(٨) وفي (ت) و(خ) و(غ) و(ثور) : (ولا يكتب) وفي (ب) و(ت) و(ث) و(ج) =

وَأَنَّ أَعَارَهُ لِرِزْقَةِ حَنْطَةٍ . . زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ

وَرُدُّ^(١) بَأَنَّ كِتَابَهُ (لَعَلَهُ) إِنَّمَا هِيَ عِنْدَ الشُّكِّ فِي اللَّفْظِ لَا الْحَكْمِ .

وَالَّذِي يَتَّحِجُّ : أَنَّ الْمَمْلُوكَ غَيْرَ الْمَصْحُفِ لَا يُضْلَعُ فِي شَيْءٍ مُطْلَقاً^(٢) إِلَّا إِنْ ظَنَّ رِضًا مَالِكِهِ بِهِ ، وَأَنَّهُ يَجِبُ^(٣) إِصْلَاحُ الْمَصْحُفِ لَكِنْ إِنْ لَمْ يَنْقُصْهُ خَطُّهُ لِرِدَائِهِ ، وَأَنَّ الْوَقْفَ يَجِبُ إِصْلَاحُهُ إِنْ تَيَقَّنَ الْخَطَأَ فِيهِ وَكَانَ خَطُّهُ مُسْتَصْلِحاً^(٤) سِوَاةِ الْمَصْحُفِ وَغَيْرِهِ ، وَأَنَّهُ مَتَى تَرَدَّدَ فِي عَيْنِ لَفْظٍ أَوْ فِي الْحَكْمِ . . لَا يُضْلَعُ شَيْئاً .

وَمَا اعْتِيدَ^(٥) مِنْ كِتَابَةٍ : لَعَلَّهُ كَذَا إِنَّمَا يَجُوزُ فِي مِلْكِ الْكَاتِبِ .

(وَإِنْ^(٦) أَعَارَهُ لِرِزْقَةِ حَنْطَةٍ . . زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا) فِي الضَّرَرِ وَدُونِهَا بِالْأَوَّلَى + كَالشَّعِيرِ وَالْقَوْلِ^(٧) ، لَا أَعْلَى مِنْهَا ؛ كَالثَّوْرِ وَالْقَطَنِ (إِنْ لَمْ يَنْهَهُ) فَإِنْ نَهَاهُ عَنِ الْمَثَلِ أَوْ الْأَدَوْنِ^(٨) . . افْتَنَعَا أَيْضاً + اتَّبَاعاً لِنَهْيِهِ .

- (د) و (ر) و (ز) و (هـ) و (ط) و (ف) و (هـ) والمطبوعة المكية والوهبية : (فلا يكتب) .

(١) أي : تعيد الغير بما ذكر . (ش : ٤٢٤ / ٥) .

(٢) أي : يَتَيَقَّنُ الْخَطَأَ أَوْ لَا ، كَانَ خَطُّهُ مُسْتَصْلِحاً أَوْ لَا . (ش : ٤٢٤ / ٥) .

(٣) قوله : (وَأَنَّهُ يَجِبُ . . .) إلخ . وقوله : (وَأَنَّ الْوَقْفَ . . .) إلخ ، وقوله : (وَأَنَّهُ مَتَى . .) إلخ كُلٌّ مِنْ عِلَلٍ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (أَنَّ الْمَمْلُوكَ . . .) إلخ . (ش : ٤٢٤ / ٥) .

(٤) قوله : (وَكَانَ خَطُّهُ مُسْتَصْلِحاً) خَرَجَ بِذَلِكَ كِتَابَةُ الْحَوَاشِي بِهَوَاشِيهِ ، فَلَا تَجُوزُ وَإِنْ احْتِجَّ إِلَيْهَا + لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِ الْكِتَابِ عَنْ أَصْلِهِ ، وَلَا نَظَرُ لَزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ بِفَعْلِهِ ؛ لِتَعْلَلِ الْمَذْكُورَةِ . (ج : ش : ١٢٩ / ٥) . وقال الشَّوَرَانِيُّ (٢٢٤ / ٥) : (وقوله : « فلا تجوز . . . » إلخ : أي : إلا إذا ظَنَّ رِضًا مَالِكِهِ) .

(٥) قوله : (وما اعتيد . . .) إلخ عطف على قوله : (متى تردد . . .) إلخ ، أو قوله : (المملوك . . .) إلخ ، ولو أعاد (أَنَّ) . . لَكَانَ حَسَبًا . (ش : ٤٢٤ / ٥) .

(٦) وفي بعض النسخ : (فإن) .

(٧) قوله : (كَالشَّعِيرِ وَالْقَوْلِ) تمثيل للدون . ش . (سم : ٢٢٤ / ٥) .

(٨) ومي (أ) و (ب) و (ج) و (د) و (هـ) و (ز) و (ح) و (ط) و (ف) و (غ) والمطبوعة الوهبية : (والأدون) .

أُولَئِكَ . لَمْ يَذَرُوا فَوْقَهُمْ حَرْثًا ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرْعَ

وَحُلِّمَ مِنْهُ^(١) : مَا بِهِ أَصْلُهُ : أَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ نَوْعًا وَنَهَى عَنْ غَيْرِهِ . . . أُلْحِقَ^(٢) .
 (أَوْ) أَعَارَهِ (لِلشَّعِيرِ . . . لَمْ يَزِدْ قَوْلَهُ) ضَرْبًا (كَحَنْطَةِ) بَلْ دُونَهُ وَمِثْلَهُ .
 وَتَنكِيرُهُ لِهَاتَيْنِ^(٣) خِلَافَ تَعْرِيفِ أَصْلِهِ^(٤) لِهَمَا ، لِتَشْيِئِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي
 التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ : أَعْرَضْتَ لِلزَّرَاعَةِ الْحَنْطَةِ ، أَوْ : حَنْطَةُ .
 وَتَرْجِيحُ الْإِسْوِيِّ : أَنَّهُ إِذَا أَشَارَ لِمَعْنِيٍّ مِنْهُمَا^(٥) أَوْ أَعَارَهِ^(٦) لِلزَّرَاعَةِ لَا يَجُوزُ
 الْإِنْتِقَالُ عَنْهُ ، قَالَ : وَلِهَذَا عَرَّفْنَاهُمَا فِي الْمَحْجُوزِ . . . فِيهِ نَظَرٌ .
 وَالصَّحِيحُ فِي الْإِجَارَةِ : الْجَوَازُ ، فَكُلَا هُنَا^(٧) .
 وَصَرَّحَ فِي الشَّعِيرِ بِمَا لَا يَجُوزُ فَقَطْ عَكْسَ الْحَنْطَةِ نَفْسًا^(٨) ، وَلِدَلَالَةِ كُلِّ عَلَى
 الْآخَرِ ، فَفِيهِ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَدِيحِ الْمَشْهُورَةِ^(٩) .
 وَحَيْثُ زَرَعَ مَا لَيْسَ لَهُ زَرْعُهُ . . . فَلِلْمَالِكِ قُلْعُهُ مَجَانًّا ، فَإِنْ مَضَتْ مَدَّةٌ لَهَا
 أَجْرَةٌ . . . لَزِمَهُ جَمِيعُ أَجْرَةِ الْمَثَلِ عَلَى الْمَعْنَى .
 (وَلَوْ أَطْلَقَ (الزَّرَاعَةُ) أَيْ : الْإِذْنَ فِيهَا : كَ : أَعْرَضْتَ لِلزَّرَاعَةِ ، أَوْ : تَنَزَّرَ عَنْهَا)

(۱) ای : من قول المصنف : { إن لم ينهه } . { ش : ۵ / ۲۶۱ } .

(٢) المصنوع (مصر : ٢٠٩) .

(٣) أي : الحطة في العمالة الأولى ، والشعر في الثانية . (ش : ١٧٤/٥) .

(٤) المصنوع (٧٠٩ : ٧٠٨)

(d) أي : المحطة والشعر . (ش : ٤٢٤ / ٤) .

(٦) وفي (ب) و(ت) و(ج) و(ح) و(د) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثور)
والمطبوعة الرابعة : { وأما } .

(٧) راجع: المنهاج النظام في اختلاف الأسماء - مسألة (٩٢٧) .

(A) قوله : (بما لا يجوز . .) الخ : أي : بقوله : (لم يزوج فوقه) ، وقوله : (عكس النقطه) أي : بقوله : (ومثلها) . انتهى . معجم . (ش : ٤٧٤ / ٥) .

(٩) وهو الاحتيال. (ع ش : ١٣٠/٥). الاحتيال : أن يحلف من الأول ما أثبت نظيره في الثاني ، ومن الثاني ما أثبت نظيره في الأول ، كقوله تعالى : ﴿ وَبَيِّنَاتٍ لِّلشُّكُوكِ إِنَّ كَانَ لُوَ تَوْبًا عَلَيْهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٢٤] فلا يعلمهم . الكلمات (ص : ٤٧) .

.. صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُزْرَعُ مَا شَاءَ .
 وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبْنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ .. فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسٌ .
 وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لَا يَغْرَسُ مُشْتَعِيرُ لِبْنَاءٍ ، وَكَذَا الْعَكْسُ ،

(.. صح في الأصح ، ويزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ .
 وإنما لم يلزمه الاختصارُ على أخفِّ الأنواع ضرراً ، لأنَّ المطلقات إنما تُزَلُّ
 على الأقلِّ إذا كانت^(١) بحيث لو صرَّح به^(٢) .. لصحَّ ، وهذا لو صرَّح به .. لم
 يصحَّ ، لأنه لا يُوقَفُ^(٣) على حدِّ الأقلِّ ضرراً ، فيؤدِّي إلى النزاع ، والعقودُ
 تُصان عن ذلك ، قاله الثَّقَلَيْنِي جواباً عن قولهما : لو قيل : لا يُزْرَعُ إلَّا أقلُّ
 الأنواع ضرراً .. لَكَانَ مَذْهَباً^(٤) .
 وقال الأذْرَعِيُّ : يُزْرَعُ مَا عَاهَدَ زَرْعُهُ هُنَاكَ وَلَوْ نَادِراً .
 وَلَوْ قَالَ : لَيُزْرَعُ مَا شِئْتَ .. زَرَعَ مَا شَاءَ جِزْماً^(٥) .
 (وإذا استعار لبناء أو غراس .. فله الزرع) لأنه أخفُّ (ولا عكس)^(٦) لأنَّ
 ضررَهما أكثرُ .
 (والصحيح : أنه لا يغرس مُشْتَعِيرُ لِبْنَاءٍ ، وكذا العكس) لاختلافِ الضررِ ،
 فإنَّ ضررَ البناءِ في ظاهِرِ الأرضِ أكثرُ من باطنِها ، والغراسُ بالعكسِ ؛ لانتشارِ
 عرويقه .

- (١) قوله : (إذا كانت) الأولى : التفكير ، كما في غيره . (ش : ٤٢٤ / ٥) .
 (٢) أي : الأقلِّ . هامش (ك) .
 (٣) قوله : (لا يوقف) أي : لا يطلع . كزدي .
 (٤) الشرح الكبير (٣٨١ / ٥) ، روضة الطالبين (٨١ / ٤) .
 (٥) قوله : (زرع ما شاء جِزْماً) يتقيد أيضاً بالمعهود ، كالإجازة ، بل أولى . م ر . وحاصل
 ما هنا : أنه إن أُنْزِلَ إطلاقُ .. صحَّ على الأصحِّ ، أو بعوم .. صحَّ جِزْماً ، وحيث صحَّ في
 الحالين .. زرع ما شاء لكتِّه يتقيد بهما بالمعتمد ، كما في الإجازة بل أولى . اهـ . سم .
 وقوله : (بالمعتمد) أي : ولو نادراً . (ش : ٤٢٥ / ٥) .
 (٦) أي : إذا استعار للزرع .. فلا يبنى ولا يغرس . انتهى معني (ش : ٤٢٥ / ٥) .

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ .

وما يُفْرَسُ لِلنَّظْلِ فِي عَامِهِ - وَيُسَمَّى الشَّنَلُ^(١) - كَالزَّرْعِ .

وإذا اشْتَعَارَ لَوْاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ فَعَلَهُ^(٢) ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ قَلَعَهُ وَلَمْ يَكُنْ قَدْ صَرَخَ لَهُ بِالتَّجْدِيدِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى . . . لَمْ يَجْزُ^(٣) لَهُ فَعْلُ نَظِيرِهِ ، وَلَا إِعَادَتُهُ^(٤) مَرَّةً ثَانِيَةً إِلَّا بِإِذْنِ جَلِيلٍ .

(و) الصحيح : (أَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ) فَيَأْسَأُ عَلَى الْإِجَارَةِ .

نعم ، إِنْ قَالَ : لَتَنْصَحَ بِهَا كَيْفَ شِئْتُ ، أَوْ : بِمَا بَدَأَ لَكَ . . . صَحَّ ، وَيَنْصَحُ بِمَا شَاءَ عَلَى الْأَوْجَعِ ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ ، وَقِيلَ : بِمَا هُوَ الْعَادَةُ ثُمَّ ، وَهِيَ جَزْمُ ابْنِ الْقُرَيْ^(٥) ، وَهُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ عَنِ الْأَذْرَعِيِّ فِي إِطْلَاقِ الزَّرَاعَةِ^(٦) .

وَذَكَرَ الْأَرْضِ مِثَالًا لِمَا يُنْصَحُ بِهِ بِجِهَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، كَالدَّائِيَةِ ، أَمَّا مَا يَنْتَحِصِرُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَبَسَاطٍ لَا يَصْلُحُ إِلَّا لِلْفَرَشِ . . . فَلَا يُحْتَاجُ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ^(٧) ، وَيُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ .

قَالَ فِي « الْمَطْلَبِ » : وَكَذَا لَوْ كَانَ يُعْتَكَنُ الْإِنْتِفَاعُ بِجِهَاتٍ لَكِنْ إِحْدَاهَا هِيَ

(١) قوله : (وَيُسَمَّى الشَّنَلُ) عبارة « المعنى » : ويسمى الفيل بالفاء ، وهو : صغار النخل .
أمر ، وظاهر : أَنَّ الفيل ليس بقيد . (ش : ١٢٥/٥) . الشَّنَلُ : الشَّيْءُ الصَّغِيرُ نَزَلَ مِنْ مَنبَتِهَا إِلَى مَفْرَسِهَا . المصمم الوسيط (ح : ٤٧٢) .

(٢) قوله : (فَعَلَهُ) أي : الواحد ، وكلما ضمير (مات) ، وضمير العصب في (قَلَعَهُ) ،
(و) إِعَادَتُهُ ، قوله : (أَوْ قَلَعَهُ) أولاديه : ما يشمل الهدم . (ش : ١٢٥/٥) .

(٣) قوله : (لَمْ يَجْزُ . . .) إلخ ، أي : في الإعارة المطلقة التي فيها الكلام ، بخلاف المؤقتة ، كما يأتي . (ش : ١٢٥/٥) .

(٤) قوله : (فَعْلُ نَظِيرِهِ) راجع لكُلِّ مِنْ صَوْرَتِي الْمَوْتِ وَالْقَلْعِ ، وقوله : (وَلَا إِعَادَتُهُ) راجع
لصورة الفلج فقط . (ش : ١٢٥/٥) .

(٥) روى الطالب مع أسنى المطالب (٢٠٢/٥) .

(٦) راجع « المنهل النفاخ في اختلاف الأشباح » مسألة (٩٢٨) .

(٧) أي : بيان جهته . (ش : ١٢٥/٥) .

فصل

لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ

المقصودة منه عادة^(١) . انتهى

(فصل)

في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد
في عارية الأرض وحكم الاختلاف

هي جائزة من الجانبين ؛ كالوكالة ، فحينئذٍ (لكل منهما) أي : المعير
والمستعير (رد العارية) المطلقة والمؤقتة قبل فراغ المدة (متى شاء) لأنها مبرأة
من المعير وارتفاق من المستعير ؛ فلا يُلَيِّقُ بها الإلزام .

والرد في المعير بمعنى رجوعه المعير به في أصله^(٢) وغيره ، على أنه
يصح بقاؤه^(٣) على حقيقته ؛ بأن يُزَادَ بالعارية العقد ، فمعنى رده : قطعه ، وذلك
لا تجوز فيه .

ولو استعمل المستعار أو المباح له منافع بعد الرجوع جاهلاً . . فلا أجره
عليه ؛ كما مر^(٤) .

ومحل قولهم : إن الضمان لا يَخْتَلِفُ بالعلم والجهل . . إذا لم يُسَلِّطْ^(٥)
المالك ولم يُفَضِّرْ^(٦) بترك إعلامه .

(١) قوله : (وكذا) أي : لا يحتاج إلى بيان جهة الانتفاع (لو كان) أي : المعار ، وقوله : (لكن
إحداها . .) إلخ ، أي : فينتفع بها ويملكها وما دونها ؛ أخذاً من مرز . (ش : ٤٢٥ / ٥)
وفي (م) (و) (خ) (و) (ر) (و) (غ) (و) ثور : (غالباً) بهذا (عادة) .

(٢) المحرر (من : ٢٠٩) .

(٣) في (م) (ز) (و) (س) والطبعة المصرية : (إنقلاه) بدل (بقاؤه) .

(٤) فصل : قوله : (كما مر) أي : في شرح قوله : (ومؤنة الرد) . كرمي .

(٥) قوله : (إذا لم يسَلِّطْ . .) إلخ غير (ومحل قولهم . .) إلخ . (ش : ٤٢٦ / ٥) .

(٦) قوله : (ولم يفَضِّرْ) أي : المعير ، وقوله : (بترك إعلامه) أي : المستعير . (ع ش :
١٣٢ / ٥) .

إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ . . . فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْتَدِرَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ .

ولو أَعَارَهُ لِحَمَلٍ مَتَاعَهُ إِلَى بَلَدٍ ، فَرَجَعَ أَثَرَهُ طَرِيقَهَا . . . لَزِمَهُ^(١) . لَكِنْ بِالْأَجْرَةِ .
- نَقَلَ مَتَاعَهُ إِلَى تَامَنٍ .

وَيُسَبِّحُ أَنْ مِثْلَهُ فِي ذَلِكَ نَفْسُهُ^(٢) إِذَا عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ خَافَ .
وَاسْتَعْيَدَ مِنْ جَوَازِهَا ؛ كَالْوَكَالَةِ : انْقِسَاطُهَا بِمَا يَنْفِيحُ بِهِ الْوَكَالَةُ ؛ مِنْ نَحْوِ
مَوْتٍ وَجُنُونٍ ، وَإِعْمَاءٍ وَحَجَرٍ .

وَعَلَى وَارِثِ الْمُسْتَعِيرِ الرَّدُّ فَوْرًا ، فَإِنْ تَعَلَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهَا . . . ضُمِنَتْ مَعَ مَوْتِ الرَّدِّ
فِي التَّرَكَّةِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَكَّةً . . . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ طَبَرُ التَّخْلِيَةِ عِنْدَ بَقَائِهَا^(٣) ، وَإِنْ لَمْ
يَتَعَذَّرْ^(٤) . . . ضُمِنَتْ الْوَارِثُ مَعَ الْأَجْرَةِ وَمَوْتِ الرَّدِّ ، وَمَرَّ^(٥) أَنَّهُ يَجِبُ الرَّدُّ فَوْرًا عِنْدَ
نَحْوِ مَوْتِ الْمُعِيرِ .

(إِنْ إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ) وَدَفِنَ فِيهِ مُخْتَرَمٌ (فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْتَدِرَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ)
بِأَنْ يَصِيرَ نَوَابًا فَيَرْجِعُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَكْرِيرِ الدَفْنِ^(٦) ، وَإِلَّا . . .
فَالْعَارِيَةُ انْتَهَتْ^(٧) .

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ^(٨) دَفِنَ بِحَقٍّ ، وَفِي النَّبَشِ هَتْكَ حَرَمِيَّةٍ .

وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ^(٩) عَجَبُ الذَّنْبِ ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَدِرْ مِنْ^(١٠) ، إِلَّا أَنَّ الْكَلَامَ فِي

(١) قوله : (لزمه) أي : لزم المعير نقل متاعه . كرمي .

(٢) قوله : (أن مثله) أي : المتاع ، وقوله : (نفسه) أي : المستعير . (ش : ٢٦٦/٥) .

(٣) أي : العارية . هامش (ك) .

(٤) قوله : (وإن لم تعذر . . .) إلخ عطف على قوله : (فإن تعذر . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٥) قوله : (ومرَّ) أي : في شرح : (وموت الرَّدِّ) . كرمي .

(٦) قوله : (بأن يكون أذن . . .) إلخ تصوير لصورة الرجوع . انتهى ع ش . (ش : ٢٢٧/٥) .

(٧) أي : بدفن ميت . (ش : ٢٢٧/٥) .

(٨) قوله : (وذلك لأنه . . .) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٢٢٧/٥) .

(٩) أي : على المصنف . (ش : ٢٢٧/٥) .

(١٠) قوله : (فإنه وإن لم ينتدس . . .) إلخ الأخصر الأوضح : فإنه لا ينتدس ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ . . .

الأجزاء التي تُكسَّ ، وهو لا يُكسَّ .

وقضية المتن : أنه لا أجره له وإن رَجَعَ ، وهو كذلك ، خلافاً له الأنوار^(١) .
ويُفرَّق بينه وبين ما مرَّ^(٢) في الرجوع في الطريق . بأن العرف غير قاضي به
هنا ، لتوطن النفس فيه على البقاء إلى البلاء .
ولو أظهره منه^(٣) نحو سبغ ، ولم يؤخِّذ غيره أقرب منه^(٤) ، أو مساو له .
أعيد إليه قهراً ، لأنه صار حقاً له إلى اندراسه من غير مقابل .
وللمالك سقي لم يُضَرَّ بالميت .

أما إذا رَجَعَ قبل الدفن ، أي : مواراته بالتراب ، ومثلها فيما يُظْهَر : سدُّ
المحد ، بل وخشية تهريبه بنقله من هذا القبر وإن لم يُؤازر . فيجوز^(٥) ، كما نقله
عن المنولي^(٦) ، وأقره واغتمده الأقرعي ، بل قال : إنه لم يَزَ أحداً صَرَّحَ بما في
الشرح الصغير^(٧) من امتناع الرجوع بمجرده وضعه في القبر^(٨) .

نعم ، يُغَرَّم^(٩) مؤنة الحفر لولي الميت ، لأنه غَرَمَ ولا طَمَ على الولي .
وفارق هذا^(١٠) ما لو رَجَعَ بعد الحرف وقبل الزرع . لا يُلزَمُه مؤنة الحرف على

(١) إلخ . (ش : ٤٢٧/٥) .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (٥٢٤/١) .

(٣) قوله : (وبين ما مر) هو قوله : (فرجع أثناء طريقها) قبل قول المتن : (لأن إذا...) إلخ .
كردي .

(٤) أي : من القبر المعلى . (ش : ٤٢٧/٥) .

(٥) راجع : المنهل المضاع في اختلاف الأشياء : مسألة (٩٢٩) .

(٦) قوله : (فيجوز...) إلخ جواب (لأن إذا...) إلخ ، أي : فيجوز الرجوع . هامش (ك) .

(٧) الشرح الكبير (٣٨٢/٥) ، ووضحة الطالين (٨٢/٤) .

(٨) راجع : المنهل المضاع في اختلاف الأشياء : مسألة (٩٣٠) .

(٩) أي : المعبور لولي الميت . ج . هامش (ز) .

(١٠) وقوله : (وفارق هذا) إشارة إلى قوله : (لأن إذا رجع) . كردي .

المعتمد ؛ لأنه لم يقره ؛ لإمكان الزرع بلا حوث في الجملة ، بخلاف الدفن لا يُمكن بلا حفر .

ويؤخذ منه : أنها لو انقضت بنحو جنون المعير . . لم يلزمه مؤنة الحفر ؛ لأنه لا غرر حينئذ ، وأن من ^(١) أعاره أرضاً لحفر بئر فيها يتنعم بمائها ثم طمها ^(٢) . . يلزمه مؤنة الحفر ؛ كالقير .

والأ إذا أعار ^(٣) كفناً وكفن فيه ، فإن الأصح : بقاءه على ملكه ، ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضاً .

والأ إذا قال : أميرؤا دارى بعد موئى لزيد شهراً ، وغرقت من الثلث . . فليس للوارث الرجوع ، وكذا لو نذر المعير مدة ^(٤) ، أو نذر ^(٥) ألا يرجع إلى مدة كذا .

والأ إذا رجع معير سفينه بها أمتعة معصومة وهي في اللجوة . وبحت ابن الرفعة : أن له الأجرة في هذه ؛ كما لو رجع قبل انتهاء الزرع .

والأ إذا أعاره دابة أو سلاحاً للغزو والتقى الصفان ، وبظهر : أن يأتي فيه بحث ابن الرفعة .

والأ إذا أعاره ^(٦) ثوباً للستر أو الفرش على نجس في مفروضة ^(٧) ، فبئس

(١) قوله : (وأن من . .) إلخ عطف على قوله : (أنها . .) إلخ . (ش : ٤٢٨/٥) .

(٢) أي : طم من أعاره . هامش (خ) .

(٣) قوله : (والأ إذا أعار . .) إلخ عطف على قول المصنف : (إلا إذا . .) إلخ . محذوف .

(٤) أي : أن يعيره مدة معلومة ؛ كسنة . (ش : ٤٢٨/٥) .

(٥) وفي (ب) (و) (ت) (ج) (ز) (ح) (ط) (ق) والمطبوعات لفظ (نذر) غير موجود .

(٦) وفي (ب) (و) (ت) (ج) (ح) (ط) والمطبوعات : (أعار) .

(٧) أي : صلاة مفروضة . هامش (ك) .

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغُرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ ، إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ . . .

الرجوع على ما بَيَّنَّهَ الْإِسْنَوِيُّ^(١) ، لِحُرْمَةِ قَطْعِ الْغُرَاسِ .

وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ « الْبَحْرِ » : لَيْسَ لِلْمَعْبَرِ الْاسْتِرْدَادُ وَلَا لِلْمُسْتَعْبَرِ الرُّدُّ إِلَّا بَعْدَ فِرَاقِ الصَّلَاةِ ، لَكِنْ يَرُدُّ ذَلِكَ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ فِي « مَجْمُوعِهِ » : لَوْ رَجَعَ الْمَعْبَرُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ . . تَرَكَهُ وَبَنَى عَلَى صَلَاتِهِ ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ^(٢) .

وَقِيَّاهُ^(٣) ذَلِكَ فِي الْمَفْرُوشِ عَلَى النَجَسِ إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ .

وَعَلَى الْأَوَّلِ يَظْهَرُ : أَنَّهُ يُلْزَمُهُ بَعْدَ الرَّجُوعِ الْاِقْتِصَارُ عَلَى أَقَلِّ مَجْزِيٍّ مِنْ وَاجِبَاتِهَا ،

وَالْأَوَّلُ إِذَا أَعَارَ دَارًا لِسَكْنَى مَعْتَقَةٍ . . فَهِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعْبَرِ فَقَطْ .

وَالْأَوَّلُ إِذَا أَعَارَهُ جَذْعًا لِيُسَيِّدَ بِهِ^(٤) جِدَارًا مَائِلًا . . فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ وَغَائِقًا لَهُ الْبَحْرِ^(٥) .

نَعَمْ ، يَنْجَحُ : أَنْ لَهُ الْأَجْرَةُ فِي هَذِهِ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا .

وَكَذَلِكَ لَوْ أَعَارَ مَا يَذْفَعُ بِهِ عَمَّا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْهُ ، أَوْ مَا يَبْقَى نَحْوَ بَرْدٍ مُهْلِكٍ ، أَوْ مَا يُتَّقَدُّ بِهِ غَرِيقًا .

(وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ) الْغُرَاسِ (وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ) بَعْدَ أَنْ بَنَى أَوْ

غَرَسَ (إِنْ كَانَ)^(٦) الْمَعْبَرُ (شَرَطَ الْقَلْعَ) أَرَادَ بِهِ مَا يُعْمَلُ الْهَدْمَ بِقَرِينَةٍ ذَكَرَهَا^(٧)

(١) المهملات (١٣/٦) .

(٢) المجموع (١٨٧/٣ - ١٨٨) .

(٣) قوله : (وقِيَّاهُ) أي : السَّرَ (ذَلِكَ) أي : النزع وما عطف عليه . (ش : ١٢٩/٥) .

(٤) وفي (ب) و (ط) : (لِيُسَيِّدَ بِهِ) ، وفي (ز) : (لِيُسَيِّدَ إِلَيْهِ) .

(٥) بحر الملعب (٣٩٦/٦) .

(٦) قوله : (إِنْ كَانَ . . .) إلخ الأولى : فإن . . . إلخ بالغاء ، كما في « المنهج » . (ش :

١٣٠/٥) .

(٧) أي : القلع . (ش : ١٣٠/٥) .

مجاناً. . لزومه ، وإلا ، فإن اختار المستعير القلع . قلع ، ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح .
قلت : الأصح : تلزمه ، والله أعلم .

بعدهما^(١) (مجاناً) أي : بلا بدل (. . لزومه) عملاً بالشرط ، فإن امتنع . . فللمعير القلع ، ويلزم المستعير أيضاً تسوية حفر إن شرطها ، وإلا . . فلا .
وصوب السبكي ومن تبعه حذف (مجاناً) كما فعله النص والجمهور وكذا الشيخان في (الإجارة)^(٢) ، فذكره غير شرط للقلع بل للقلع بلا أرض .
ولو اختلفا في وقوع شرط القلع مجاناً . صدق المعير ؛ كما بحث الأذري ؛ كما لو اختلفا في أصل العارية ؛ لأن من صدق في شيء . . صدق في صفته ، وقال غيره : يصدق المستعير ؛ لأن الأصل عدم الشرط واحترام ماله ، وهذا الوجه^(٣) .
ولا يتأقبه ما مر عن الجلال البلقيني^(٤) ؛ كما هو ظاهر بأدنى تأمل .
(وإلا) يشترط عليه القلع (فإن اختار المستعير القلع . . قلع)^(٥) بلا أرض ؛ لأنه ملكه وقد رضي بتقصيه (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأن الإعارة مع علم المعير بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يتخذ من القلع .
(قلت : الأصح : تلزمه ، والله أعلم) لأنه قلع باختياره ، ولو امتنع منه . . لم يجز عليه ، فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه^(٦) ، وهو^(٧) المراد بالتسوية

(١) وفي المطبوعة المصرية قوله : (أراد به : ما يعم الهدم بقرينة ذكره بعدهما) غير موجود .

(٢) الأم (٢٩/٥) ، الشرح الكبير (١٣١/٦) ، ووضحة المطالين (٢٨٧/٤) .

(٣) راجع ؛ المتعلّق بالخلاف في اختلاف الأشياء ؛ مسألة (٩٣١) .

(٤) قوله : (ولا يتأقبه ما مر عن الجلال البلقيني) أي : قيل قول المصنف : (والمستعير من مستأجر) . كرمي .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهية : (فإن اختار المستعير القلع ؛ أراد به ما يعم الهدم بقرينة ذكره بعدهما ؛ قلع) .

(٦) أي : بأن يعيد الأجزاء التي انفصلت منها قطع . (ع ش : ١٣٧/٥) .

(٧) أي : الرد المذكور . (ش : ٤٣٠/٥) .

وَأِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . . لَمْ يَفْلَحْ مَجَانًا ، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَبْقِيَ بِالْجَرَةِ . . .

حَيْثُ أَطْلَقْتُ ، فَلَا يَكْتَفُ تَرَايَا آخَرَ لَوْ لَمْ يَكْتَفِ الْحَقَرُ تَرَايَهَا .

وَبَحَثَ السِّبْكَ وَغَيْرُهُ : أَنَّ مَحَلَّهُ^(١) : فِي الْحَقْرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ . قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ مُصَرَّحٌ بِهَذَا التَّصْوِيرِ ، بِخِلَافِ الْحَاصِلَةِ فِي مَذْهَبِ الْعَارِيَةِ لِأَجْلِ الْغَرَسِ^(٢) وَالْبِنَاءِ ، تَحْدِثُهَا بِالِاسْتِعْمَالِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ .

وَلَوْ حَقَرْنَا نَدَأً عَلَى حَاجَةِ الْقَلْعِ . . . لَزِمَتْهُ طُمُ الزَّائِدِ جُزْأً .

(وَأِنْ لَمْ يَخْتَرْ)^(٣) الْقَلْعُ (. . . لَمْ يَفْلَحْ مَجَانًا) لَوْضِعُهُ بِحَقِّ (بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ) لِأَنَّهُ الْمُحْبِسُ ، وَلِأَنَّهُ مَالِكُ الْأَرْضِ ، وَهِيَ^(٤) الْأَصْلُ (بَيْنَ أَنْ يَبْقِيَ بِالْجَرَةِ) لِمَثَلِهِ ، وَاشْتَبَهَتْ بِأَنَّ الْمُدَّةَ مَجْهُولَةٌ .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَأَقْرَبُ مَا يُمَكِّنُ سُلُوكَهُ مَا مَرَّ فِي بَيْعِ حَقِّ الْبِنَاءِ^(٥) دَائِمًا عَلَى الْأَرْضِ بِعَوَضٍ حَالٍ بِلَفْظِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ ، فَيُنْظَرُ لِمَا شَقَلَ مِنَ الْأَرْضِ ، ثُمَّ يُقَالُ : لَوْ أُوجِرَ هَذَا لَنَحْوِ بِنَاءٍ دَائِمًا بِحَالٍ . . . كَمْ يُسَاوِي^(٦) ؟ فَإِذَا قِيلَ : كَذَا . . . أُوجِبَتْ^(٧) .

وَعَلَيْهِ^(٨) يَتَّبِعُهُ : أَنَّ لَهُ^(٩) إِيذَالًا مَا قَلَعَ ، لِأَنَّهُ بِذَلِكَ التَّقْدِيرِ مَلَكَ مُنْفَعَةَ الْأَرْضِ عَلَى الدَّوَامِ .

(١) أَي : مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ . (ش : ٤٣٠ / ٥) .

(٢) وَفِي (ب) (وَث) (وَج) (وَخ) (وَد) (وَس) (وَظ) (وَغ) (وَه) (وَثُور) : (الْغَرَس) .

(٣) وَفِي بَعْضِ النُّسخ : (فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) .

(٤) أَي : الْأَرْضُ . هَامِش (هـ) .

(٥) قَوْلُهُ : (مَا مَرَّ فِي بَيْعِ حَقِّ الْبِنَاءِ) أَي : مَرَّ فِي (الصَّلَحِ) . كَرْدِي .

(٦) قَوْلُهُ : (كَمْ يُسَاوِي . . .) إِنْخِ الْأَوَّلَى : بِكَمْ . . . إلخ . (ش : ٤٣١ / ٥) .

(٧) الْمُهْجَنَاتُ (١٦ / ٦) .

(٨) أَي : عَلَى قَوْلِ الْإِسْنَوِيِّ : (وَأَقْرَبُ . . .) إلخ . (ج ش : ١٣٧ / ٥) .

(٩) أَي : لِلْمُسْتَعِيرِ . هَامِش (ك) .

أَوْ يَفْلَحَ وَيُضْمَنَ أَرْضَ تَقْصِيهِ ، قِيلَ : أَوْ يَتَمَلَّكَ بِقِيَمَتِهِ .

(أَوْ يَفْلَحَ) أَوْ يَهْدِمَ الْبِنَاءَ وَإِنْ وُفِّقَ مَسْجِداً (وَيُضْمَنَ أَرْضَ تَقْصِيهِ) وَهُوَ قَدْرُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِماً وَمَفْلُوعاً ، وَلَا بُدَّ مِنْ ^(١) مِلَاحَظَةِ كَوْنِهِ مُسْتَحِقَّ الْأَخْذِ ، لِتَقْصِي قِيَمَتِهِ حِينَئِذٍ .

وَقَضِيَّتُهُ ضِمَانُهُ ذَلِكَ : أَنْ مَوْنَةَ الْقَلْعِ أَوْ الْهَدْمِ عَلَيْهِ أَيْضاً ، وَاعْتَمَدَتْ فِي « النَّدْرِيبِ » ، كَمَا الْكَفَايَةُ ، فَإِنَّهُ ^(٢) لَمَّا نَقَلَ فِيهَا عَنِ الْإِمَامِ : أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِ الْمُعْظَمِ : أَنَّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ . قَالَ : وَفِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا عَلَى الْمَعِيرِ ، كَمَا عَلَيْهِ مَا يَنْقُصُهُ الْقَلْعُ ، وَهُوَ مُتَجِدٌّ جَدًّا ^(٣) . انْتَهَى

لَكِنَّهُ ^(٤) نَاقِضٌ نَفْسَهُ فِي « الْمَطْلَبِ » ، فَإِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ ^(٥) : أَنَّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، كَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَتَبِعَهُ شَارِحٌ حَيْثُ رَدَّ الْأَوَّلَ بِأَنَّ الْمَوْنَةَ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، فَالْمُسْتَعِيرُ أَوْلَى مِنْهُ .
أَمَّا أَجْرُهُ فَقَلَّ النَّقْضِ . . . فَعَلَى مَالِكِهِ قَطْعاً .

(قِيلَ : أَوْ يَتَمَلَّكَ) بِعَقْدٍ مُسْتَهْبِلٍ عَلَى إِجَابٍ وَقَبُولٍ (بِقِيَمَتِهِ) خَانَ التَّمَلُّكُ مُسْتَحِقَّ الْقَلْعِ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ^(٦) ، كُنْظَانُهُ مِنَ الشُّعْبَةِ وَغَيْرِهَا .

وَمِنْ ثَمَّ قِيلَ : إِنَّهُمَا جَزَمَا بِهِ فِي مَوَاضِعَ ^(٧) ، وَجَزَى عَلَيْهِ هُنَا جَمْعُ مُتَأَخَّرُونَ ، وَلَمْ يَتَعَمَّدُوا مَا فِي « الرُّوضَةِ » هُنَا ، مِنْ تَخْصِيصِ التَّخْيِيرِ ^(٨) بِالتَّمَلُّكِ

(١) قوله : (وَلَا بُدَّ مِنْ . . .) إلخ راجع لقوله : (قَائِماً) . (ش : ٢٣١ / ٥) .

(٢) أي : ابن الرقعة . هامش (م) .

(٣) كفاية النية (٣٧٤ / ١٠ - ٣٧٥) .

(٤) أي : ابن الرقعة . هامش (م) .

(٥) أي : « الْمَطْلَبِ » . هامش (م) .

(٦) أي : جواز تملكه بقيمته . (ش : ٢٣١ / ٥) . وفي المطبوعة المصرية (والأصح) بدون (هو) ، وفي المطبوعة الوهمية (وهو الأصح) غير موجود .

(٧) الشرح الكبير (٣٢٧ / ٦) ، وروضة الطالبين (٢١٢ / ٤) .

(٨) وفي (ج) و (خ) و (غ) و (ثور) والمطبوعة المصرية : (التخيير) .

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . لَمْ يَقْلَعْ مَجَاناً إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ : يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَنَفْسُهُمُ بَيْنَهُمَا ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئاً ،

الإجارة المقضية للقلع بالأرض أو التملك . . لا يَتَعَيَّرُ حُكْمُهَا^(١) .

ولو كَانَ عَلَى الشَّجَرِ ثَمَرٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ . . فلا تخيير إلا بعد الجذاد^(٢) ؛ كما في « الكفاية » عن الإمام والفاصي ؛ كما في الزرع ؛ لأن له أمداً يُنْتَظَرُ^(٣) ، قال السنوئي : لكنَّ المتقول في نظيره من الإجارة هو التخير^(٤) .

ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ التَّمْلُكُ . تَمَلَّكَ الثَّمَرَةَ أَيْضاً إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُؤَثَّرَةٍ ، وَإِلَّا . أَبَقَاهَا إِلَى أَوَانِ الْجَذَاذِ ، وَإِنْ أَرَادَ الْقَلْعَ . غَرِمَ أَرْضَ نَقْصِ الثَّمَرَةِ أَيْضاً ، وَإِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ . كَرِمَ الْمُسْتَعِيرَ مُوَافَقَتَهُ ، فَإِنْ أَيْ . كُتِلَتْ تَفْرِيعُ الْأَرْضِ مَجَاناً ؛ لتقصيره .

(فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) المَعِيرُ شَيْئاً مَتَا ذُكِرَ (. . لَمْ يَقْلَعْ مَجَاناً إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ) لانتفاء الضرر (وكذا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصَحِّ) لَأَنَّ الْمَعِيرَ مُقَصِّرٌ بِتَرْكِه الاختيارَ ، راضٍ باتلاف منافعِهِ .

(ثُمَّ) عَلَيْهِ (قِيلَ : يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا) مِنْ بَنَاءٍ وَغَرَاسٍ (وَيَقْسِمُ^(٥) بَيْنَهُمَا) عَلَى الْكَيْفِيَّةِ السَّابِقَةِ فِي رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ وَلَدَيْهَا فَصْلاً لِلْخَصُومَةِ^(٦) .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئاً) لَأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا تَقْصِيرَ

(١) أي : الإجارة . (سن : ٤٣٢ / ٥) .

(٢) وفي (د) و (ز) و (ح) و (ص) و (هـ) والمطبوعات : (الْجَذَاذِ) .

(٣) كفاية النية (٣٧٤ / ١٠) .

(٤) أي : في الحال . م ر . (سم : ٤٣٢ / ٥) .

(٥) وفي (أ) و (ث) و (ج) و (د) و (ر) و (غ) و (هـ) و (ثغور) : (يَلْقِشُ) .

(٦) في (ص : ٩٦) .

منه ، فكَيْفَ يُجْبَرُ على إزالة ملكه ١٤ والمعير^(١) وإنْ قَصُرَ لكن الضرر عليه فقط ، وإجبار الحاكم إنما هو لإزالة الضرر المتعدي للغير ؛ كيبيع مال مدين امتنع عن الوفاء .

وقوله : (يَخْتَارُ) المحكي عن خطه هنا وعن « أصله » ، وأكثر نسخ « الشرحين » . . يُنَاقِضُ^(٢) إسقاط الألف من خطه في « الروضة » ، وصَحَّحَ عليه^(٣) ، واشتدَّ السبكي وصوابه الإسوي ؛ لأن اختيار المعير كافٍ في فصل الخصومة^(٤) .

ورجَّح الأذرعِي إثباتها ؛ لأنه الموافق لتعير جمع ؛ بأنه يُقَالُ لهما : انصَرَفَا حتى تَضَطَّلِحَا على شيء ، ولأنه قد يَخْتَارُ المعير ما لا يُجْبَرُ عليه^(٥) المستعير ولا يُؤَافَقُه^(٦) . انتهى

والوجه : صحة كل من التعبيرين ؛ أما الأول^(٧) . . فلأن المعير هو المخير أولاً ، فصَحَّ إسناد الاختيار إليه وحده . وقد صَرَّح ابن الرفعة وغيره ؛ بأنه إذا عَادَ^(٨) وطلَّب شيئاً من الخصال الثلاث^(٩) . . أُجِيب ؛ كالابتداء .

وإن اختار شيئاً من غير الثلاث ووافقه المستعير . انفصل الأمر ، وإلا . .

(١) قوله : (والمعير . . .) إلخ عطف على (لأن المستعير . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٢) قوله . (ينافي . . .) إلخ حير (وقوله : « يختار . . . » إلخ) . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٣) أي : كتب المصنف عليه : (صح) إشارة إلى أنه مصحح ؛ كما هو دأبه . م . هامش (ز) .

(٤) المحرر (ص : ٢٠٩) ، الشرح الكبير (٣٨٧ / ٥) وفي المطبوع الذي عندنا (يَخْتَارُ) بدون

(ألف) ، وروضة الطالبين (٨٥ / ٤) وفي المطبوع الذي عندنا (يَخْتَارُ) بالثنية ، الم

هنا (٢٠ / ٦) .

(٥) أي : شيئاً غير الثلاث العارة . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٦) أي : ولا يوافق المستعير المعير على ما لا يجبر عليه المستعير . هامش (ك) .

(٧) أي : الإسقاط ، أي : صحته . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٨) أي : بعد التوقف . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٩) أي : كالقسط مجاناً . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

وَالْمُعِيرُ دُخُولُهَا وَالانْتِفَاعُ بِهَا ، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِّلْمُعِيرِ ، وَتَجُوزُ
لِلْمُسْتَعِيرِ وَالِإِصْلَاحُ

اشْتَرَفُ الإِعْرَاضُ عَنْهُمَا ، عَلَى أَنَّهُ مَعَ حَذْفِ الْآلِفِ يَصِيحُ الْإِسْنَادُ لِأَحَدِهِمَا
الشَّامِلِ^(١) لِلْمُسْتَعِيرِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ + كَالْقَلْعِ مَجَانًا . انْقَصَلَتْ
الْخَصُومَةُ أَيْضًا .

وَأَمَّا الثَّانِي^(٢) . . . فَلَأَنَّ الْمُعِيرَ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَصْلَ لَكِنْ لَا يَنْبَغُ الْأَمْرُ عِنْدَ اخْتِيَارِ
غَيْرِ الثَّلَاثِ إِلَّا بِمُوافَقَةِ الْمُسْتَعِيرِ ، فَصَحَّ الْإِسْنَادُ إِلَيْهِمَا .

(و) فِي حَالَةِ الإِعْرَاضِ عَنْهُمَا إِلَى الْاِخْتِيَارِ تَجُوزُ (لِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالانْتِفَاعُ
بِهَا) لِأَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَلَهُ الْإِسْنَادُ إِلَى بِنَاءِ الْمُسْتَعِيرِ وَغَرَابِهِ ، وَالِاسْتِظْلَالُ بِهِمَا وَإِنْ
مَنَعَهُ ؛ كَمَا مَرَّ فِي (الصَّلَاحِ)^(٣) ، وَتَحْلِيلُ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا غَيْرُ صَحِيحٍ .

وَإِطْلَاقُ جَمْعِ امْتِنَاعِ الْإِسْنَادِ إِلَيْهِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا يَقْرَأُ وَلَوْ أَذْنَى ضَرَرٍ حَالًا أَوْ
مَالًا .

(وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ) مِنَ الْمُعِيرِ (لِّلْمُعِيرِ) وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْرَاضِ
الْتَّافِهِ^(٤) ؛ كَالْأَجْنَبِيِّ .

وَهِيَ مَوْلُودَةٌ^(٥) ، قِيلَ^(٦) : لَعَلَّهَا مِنْ انْفِرَاجِ الْهَمِّ ؛ أَيْ : انْكِشَافِهِ .

(وَتَجُوزُ) دُخُولُهُ (لِلْمُسْتَعِيرِ وَالِإِصْلَاحِ) لِلْبِنَاءِ بِغَيْرِ آلَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ،

(١) أَيْ : شَمُولًا بِدَلِيلٍ لَا عَمُومِيَّةٍ . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٢) أَيْ : الْإِثْبَاتُ ؛ أَيْ : صَحَّةُ . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٣) فِي (ص : ٣٧٤) .

(٤) قَوْلُهُ : (مِنَ الْأَعْرَاضِ الَّتِي تَلْتَفِتُ) أَيْ : الْحَظِيرَةُ . كُرْدِي .

(٥) قَوْلُهُ : (وَهِيَ مَوْلُودَةٌ) أَيْ : تِلْكَ اللَّفْظَةُ مَأْخُوفَةٌ مِنْ أَصْلٍ . كُرْدِي . وَقَالَ الشَّيْخُ الْمُسَيَّبِيُّ

(١٤٠ / ٥) : (قَوْلُهُ : وَهِيَ مَوْلُودَةٌ ؛ أَيْ : لَيْسَتْ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، وَأَمَّا الَّذِي فِي كَلَامِهِمْ

عَلَى مَا يَسْتَفَادُ مِنْ « الْمَخْتَارِ » : الْفَرْجَةُ يَفْتَحُ الْقَاءَ : التَّفْعُضِيُّ مِنَ الْهَمِّ) .

(٦) وَقَوْلُهُ : (قِيلَ . . .) الْبَيْغُ قَائِلُهُ الْمُعِيرُ فِي حَيْثُ قَالَ : هِيَ مَأْخُوفَةٌ مِنْ (انْفِرَاجِ الْهَمِّ) . كُرْدِي .

رَاجِعٌ « النِّجْمُ الرُّومَاجِ » (١٥٨ / ٥) .

فِي الْأَصْح ، وَلِكُلِّ بَيْعٍ مِلْكُهُ ، وَقِيلَ : لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ .

ونحوهما^(١) : كاجتراء الثمر (في الأصح) صيانة لملكه عن الضباع ، فإن غطّل بدخوله منفعة تُقابل بأجرة . . لزمته .

أما إصلاح البناء بألوان أجنبية . . فلا يُمكنُ منه ؛ لأن فيه ضرراً بالمعير ؛ لأنه قد يُختارُ التملُّكُ أو التفضُّلُ مع الغرم ، فيريدُ الغرمُ عليه من غير حاجة^(٢) إليه ، بخلاف إصلاحه بألوانه ؛ كما أن سقيَ الشجر يُحدثُ فيها زيادةً عينٍ وقيمةً .

(ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ، وتبيّثُ للمشتري من كل^(٣) ما كان لبائعه أو عليه ؛ مما ذُكر .

نعم ؛ له^(٤) الفسخُ إن جهل الحال .

(وقيل : ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه غير مستقر ؛ إذ للمعير تملكه ، ورُدُّ بأن غايته أنه كشخصٍ مشفوع .

وقيل^(٥) : لَيْسَ للمعير ذلك أيضاً ؛ للجهلِ بأميد البناء والغراس .

ولو اتفقا على بيع الكلِّ لثالثٍ بشئٍ واحدٍ . . جازَ للضرورة^(٦) ، ووُزِعَ ؛ كما مر^(٧) .

(١) قوله : (ونحوهما) عطف على (السقي) . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٢) وفي (أ) و (خ) و (د) و (ر) و (غ) و (هـ) و (ن) و (ع) : (بغير حاجة) .

(٣) قوله : (للمشتري من كل) أي : من كل واحد من المعير والمستعير ، فما كان نفعاً لواحد منهما . . كان نفعاً لمشتريه ، وما كان ضرراً على أحدهما . . كان ضرراً على مشتريه ، فإن باع المعير لثالث . . تخير المشتري ؛ كما تخير البائع ، وإن باع المستعير . . فالمعير ياق على خيره . كروي .

(٤) أي : للمشتري من كل منهما . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٥) فيه اعتراض على المصنف ؛ بأن كلامه يفهم : أن للمعير بيعه لثالث قطعاً ، وليس مراداً . (ش : ٤٣٣ / ٥) .

(٦) لم يظهر وجود الضرورة هنا ؛ لتمكُّن كلِّ منهما من بيع ملكه بشئٍ مستقلٍّ . نعم ؛ تصوُّر الضرورة بما إذا لم يوجد من يشتري مال كلٍّ على حدته . وأجاب بعضهم ؛ بأن المراد بالضرورة : قطع النزاع . بجبري . (ش : ٤٣٣ / ٥ - ٤٣٤) .

(٧) قوله : (ووزع) كما مر ، وهو قوله : على الكيفية السابقة في شرح : (ويضم بينهما) . كروي .

وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ

(والعارية المؤقتة كالمطلقة) في جميع ما مرَّ فيها^(١) رَجَعَ قَبْلَ انقضاءِها ؛
لأنَّ التَّأْيِيتَ^(٢) وَعَدُّ لَا يُلْزِمُ الْوَفَاءَ بِهِ^(٣) ، وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ حَيْثُ ،
وَالْأَوَّلُ . لَمْ يَكُنْ لِلتَّأْيِيتِ فَائِدَةٌ .

أَوْ بَعْدَهُ^(٤) ، وَيَأْتِي مَعْنَى الرَّجُوعِ حَيْثُ^(٥) .

وَذَكَرَ الْمُتَّةَ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِلْقَلْعِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِمَنْعِ الْأَحْدَاثِ أَوْ لَطَلَبِ
الْأَجْرَةِ^(٦) .

تَنْبِيْهٌ : قَوْلُهُ : (كَالْمُطْلَقَةِ) ، وَقَوْلُ الشَّرَاحِ : (فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ فِيهَا)
مَشْكِلٌ ؛ لِأَنَّهُمْ إِنْ أَرَادُوا التَّشْبِيْهَ فِي الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ فَقَطْ ؛ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ حِكَايَةُ
الْقَوْلِ الْآتِي . وَزَادَ عَلَيْهِمْ : أَنَّهُ إِذَا أُعِيرَ لَهَا وَلَمْ يُذَكَّرْ مَدَّةً . فَلَهُ فَعْلُهَا^(٧) مَا لَمْ
يَرْجِعْ ، لَكِنْ لَا يَفْعَلُهَا إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَغَيْرُهَا^(٨) مَثْلُهَا فِي ذَلِكَ .
وَإِنْ قُبِلَ بِمَدَّةٍ^(٩) . كَرَّرَ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْأُخْرَى مَا لَمْ تَنْقُضْ أَوْ يَرْجِعْ .

(١) وفي (ب) (و) (ث) (و) (ج) (و) (د) (و) (ر) (و) (س) (و) (خ) (و) (ف) (و) (هـ) (و) (غور) : (ما مرَّ
فيها إذا انتهت المدة ، أو رجع) .

(٢) قوله : (لأن التأييت) مئة للجواز المفهوم من الكلام . كرمي .

(٣) وفي (ب) (و) (ت) (و) (ث) (و) (خ) (و) (س) (و) (ف) (و) (هـ) (و) (غور) : (الوفاء به) غير
موجود .

(٤) قوله : (أو بعده) أي : الانقضاء ، عطف على (قبل انقضائها) . (ش : ٤٣٤ / ٥) .

(٥) قوله : (ويأتي معنى الرجوع حيث) أي : يأتي في شرح : (إذا رجع) أنه بمعنى : انتهاء
العارية ، وقوله : (حيث) أي : بعد انقضاء العارية . كرمي .

(٦) وقوله : (للقلع) أي : القلع بعدها ، وقوله : (لمنع الأحداث) أي : أحداث الغراس والبناء
بعدها . وقوله : (أو لطلب الأجرة) أي : بعد المدة ، فلم يكن ذكر المدة نصاً في إيجاب
القلع ، فلا يقلع مجاناً ؛ لأنه محترق لم يشترط قلعه . كرمي .

(٧) أي : للمستعير فعل البناء والغرس . (ش : ٤٣٤ / ٥) .

(٨) أي : غير البناء والغراس . (ش : ٤٣٤ / ٥) .

(٩) قوله : (وإن قبِلَ بمدة) عطف على : (ولم يذكر مدة) . هامش (١) .

وفي قول : له القلع فيها مجاناً إذا رجع .
 وإذا أعار لزراعة فرجع قبل إدراك الزرع . فالصحيح : أن عليه الإبقاء إلى
 الحصاد

أو فيها^(١) وفي غيرهما . . ورد عليهم منع الانتفاع بعد المدة ، ولزوم الأجرة
 فيه^(٢) ، بخلافه^(٣) في المطلقة .

وكانهم وكلوا هذا التفصيل إلى محله من الكتب^(٤) المبسطة .

(وفي قول : له القلع فيها) أي : الموقنة بعد المدة (مجاناً إذا رجع) أي :
 انتهت بانتهاء المدة ، لأن فائدة التأثيث : القلع بعد المدة ، وجوابه : ما مرَّ
 قبله^(٥) .

(وإذا أعار لزراعة) مطلقاً^(٦) (فرجع)^(٧) قبل إدراك الزرع . فالصحيح : أن
 عليه الإبقاء إلى الحصاد (إن نقص بالقلع قبله) لأنه محترم ، وله أمد يستظر ،
 بخلاف ما إذا لم ينقص ، كما يحته ابن الرقعة ، لانتفاء الضرر .

هذا^(٨) إن لم يخصد قصيلاً ، كقمح^(٩) ، أما ما يخصد قصيلاً ، كإفلاء . .
 فيكلف قلعه في وقته المعتاد .

(١) وقوله : (أو فيها . .) إلخ عطف على قوله : (في البناء والقراس فقط) . كرهدي .

(٢) أي : في الانتفاع . (ش : ٤٣٤ / ٥) .

(٣) أي : الانتفاع جاهلاً بالرجوع . (ش : ٤٣٤ / ٥) .

(٤) وفي (ت) و (ر) والمطبوعة المصرية والوعية : (في الكتب) .

(٥) قوله : (وجوابه) أي : جواب القول (ما مرَّ) وهو قوله : (يجوز لمنع الأحداث . .) إلخ .
 كرهدي .

(٦) أي : بلا تعيين مدة . (ش : ٤٣٤ / ٥) .

(٧) بعض النسخ : (ورجع) .

(٨) أي : قول المصنف : (فالصحيح . .) إلخ . (ش : ٤٣٤ / ٥) .

(٩) قوله : (إن لم يخصد قصيلاً) أي : قبل اشتداد كقمح) أي : حنطة . كرهدي . قال الشرواني

(٤٣٤ / ٥) : (قوله : إن لم يخصد . . . إلخ) أي : إن لم يعتد قلعه قصيلاً . - التفصيل :

ما اقتلع من الزرع أعظم ، لعنف الدواب . المعجم الوسيط (٧٤٠) .

وَأَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ .

فَلَوْ عَيْنٌ مَدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا ؛ لِنَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ . . . قَلَعَ مَجَانًا .
وَلَوْ حَمَلَ السَّبْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضٍ فَتَبَت . . . فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ،

(و) الصحيح : (أن له الأجرة) أي : أجرة مدّة الإبقاء وقت الرجوع ؛ لانتهاء الإباحة به ، فأشبه ما إذا أعاز دابة ثم رجع أثناء الطريق . . فعليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل ؛ كما مر^(١) .

(فلو عين مدّة) للزراعة (ولم يدرك) الزرع (فيها ؛ لنقصيره بتأخير الزراعة) أو بنفسها^(٢) ؛ كأن كان على الأرض نحو سيل أو تلج ثم زرع بعد زواله ما لا يدرك في بقية المدّة ، أو زرع^(٣) غير المعين بما يُعطى أكثر منه^(٤) (. . . قلع مجاناً) لما تقرّر^(٥) ؛ من نقصيره^(٦) ، ويلزمه أيضاً نسوية الأرض .

أما إذا لم يقصّر . . فلا يقطع مجاناً ؛ كما لو أطلق ، سواء أكان عدم الإدراك لنحو برد أم لنقصير المدّة المعيّنة .

(ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بذراً) بمعجمة ؛ أي : ما سيبير مبدوراً ولو نواة أو حبة لم يفرض مالكها عنها (إلى أرض) لغير مالكة (فتبت . . فهو) أي : الثابت (لصاحب البذر) لأنه عين ماله وإن تحوّل لصفة أخرى ، فيجب على ذي الأرض فالحاكم رؤاه إليه ؛ أي : إعلانه به ؛ كما في الأمانة الشرعية .

(١) قوله : (كما مر) أي : في هذا الفصل - كروي .

(٢) وضمر (بنفسها) يرجع إلى الزراعة - كروي .

(٣) قوله : (لو زرع . . .) إلخ عطف على قوله : (كان على الأرض . . .) إلخ - (ش : ٤٣٥/٥) .

(٤) أي : المعين - هامش (ك) .

(٥) وقوله : (لما تقرّر) إشارة إلى قول المصنف : (لنقصيره) - كروي .

(٦) أي : بتأخير الزرع في الصورة الأولى ، وبأصل الزرع في الثانية ، وبزود غير المعين في الثالثة - (ش : ٤٣٥/٥) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ .

أَمَّا مَا أَعْرَضَ مَالِكُهُ عَنْهُ - وَهُوَ مِمَّنْ يَصْبُحُ إِعْرَاضَهُ ، لَا كَسْفِيهِ - فَهُوَ لِلَّذِي
الْأَرْضِ إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِ مَالِكِهِ عَنْهُ^(١) بِمَجْرَوِ الْإِعْرَاضِ .

تَنْبِيْهُ : سَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي قَبْلَ (الْأَصْحِيَّةِ)^(٢) : جَوَازُ أَخْذِ مَا يُتْلَقُ مِمَّا يُعْرَضُ
عَنْهُ غَالِبًا .

وَيُؤْخَذُ مِنْهُ^(٣) : أَنَّ مَا هُوَ كَذَلِكَ يَخْلِكُهُ مَالِكُ الْأَرْضِ هُنَا وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ
إِعْرَاضُ الْمَالِكِ عَنْهُ^(٤) .

وَحَيْثُ كَانَ الشَّرْطُ : أَلَّا يُعْلَمَ عَدَمُ إِعْرَاضِهِ لَا أَنَّ يُعْلَمَ إِعْرَاضَهُ ، خِلَافًا لِمَا
يُوجِبُهُ كَلَامُهُمْ هُنَا ، فَتَأَثَّلَ .

(وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُجْبَرُ) أَيِ : يُجْبَرُ الْمَالِكُ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ رَفْعِ لِحَاكِمٍ ؛ بِأَنَّ
يَتَوَلَّى قَلْعَهُ بِنَفْسِهِ ؛ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي (الصَّلَاحِ)^(٥) خِلَافًا لِأَمْرِ الرِّفْعَةِ (عَلَى قَلْعِهِ)
لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، فَأَتَتْهُ مَا إِذَا انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ لِلْغَيْرِ إِلَى هَوَاءِ
دَارِهِ ، فَإِنَّ لَهُ قَطْعَهَا^(٦) .

وَلَا أَجْرَةَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ عَلَى مَالِكِ الْبَذْرِ لِعِدَّتِهِ قَبْلَ الْقَلْعِ وَإِنْ كَثُرَ ؛ كَمَا جَزَمَ
بِهِ فِي (الْمَطْلَبِ) لِعَدَمِ الْفَعْلِ مِنْهُ ؛ وَمِنْ ثَمَّ^(٧) لَزِمَتْ تَسْوِيَةُ الْخُفْرِ الْحَاصِلَةِ
بِالْقَلْعِ ؛ لِأَنَّهُ^(٨) مِنْ فَعْلِهِ .

(١) وَفِي (ت) وَ (خ) وَ (ر) وَ (غ) وَ (ثَعُور) : (مَلِكُهُ عَنْهُ) بِدَلِّ (مَلِكِ مَالِكِهِ عَنْهُ) .

(٢) فِي (٦٨١ / ٩) .

(٣) أَيِ : مِنْ ذَلِكَ الْجَوَازِ - (ش : ٢٣٥ / ٥) .

(٤) وَفِي (أ) وَ (ز) وَ (ر) وَ (غ) وَ (ف) وَ (هـ) وَ (ثَعُور) لَفْظُ (عَنْهُ) غَيْرُ مُوجُودٍ .

(٥) فِي (ص : ٤٥٨) .

(٦) وَفِي (أ) وَ (ب) وَ (ت) وَ (ث) وَ (ز) وَ (ح) وَ (ط) وَ (ف) وَالْمَطْبُوعَاتُ قَوْلُهُ : (فَإِنْ
لَهُ قَطْعُهَا) غَيْرُ مُوجُودٍ .

(٧) أَيِ : مِنْ أَجْلِ التَّعْلِيلِ بِذَلِكَ . (ش : ٢٣٥ / ٥) .

(٨) قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ) الْأَوَّلَى : الثَّانِيَةُ . (ش : ٢٣٥ / ٥) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعَرْتَنِي وَقَالَ الْمَالِكُ : بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي ، فَإِنْ تَلَقَّتِ الْعَيْنُ . . فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ ، لَكِنْ

مضى تلك المدة . . صُلِّقَ مَذْعَبُ العارية بيمينه قطعاً ؛ لأنه لم يُتْلَفَ شيئاً حتى يُجْعَلَ مَذْعَباً لمفوط بدله ، أو بعد تَلْفِهَا^(١) ومضى مدة لها أجره ؛ فإن كَانَتِ القيمة دون الأجرة أو مثلها . . أَخَذَهَا بِلا يمين ؛ لَاتِّفَاقِهما على وجوب قدرها ، ولا يَصْرُحُ الاختلافُ في الجهة ، وَيَخِلِفُ للزائد في الأولى^(٢)

(وكذا) يُصَدِّقُ المالكُ فيما (لو قال) الرابك أو الزارع : (أعرنتي ، وقال المالك : بل غصبت^(٣) مني) وقد قَضَتْ مدةً لمثلها أجره والعينُ باقية ؛ لأنَّ الأصلَ : أنه لم يَأْذَنْ ، فَيَخِلِفُ وله أجره المثل .

(فإن تَلَقَّتِ العينُ) قبل رَدِّهَا تَلَفًا تُضْمَنُ به^(٤) العارية . . فقد اتفقا على الضمان (لها ؛ لأنَّ كلاً من المعارِ والمغصوبِ مضمونٌ (لكن) يُوجِبُ الاستدراكُ فيه ، خلافاً لِمَنْ زَعَمَ : أنه لا وجهَ له . . بأنَّ قوله^(٥) : (اتَّفَقَا على الضمانِ) يَقْتَضِي مساواةَ ضمانِ العارية ل ضمانِ الغصْبِ الذي سَيَذْكُرُهُ^(٦) .

وما قبله من ذكرِ الاختلافِ يَقْتَضِي تخالفَهما ، وأنه^(٧) متفقٌ عليه ، فَيَبِينُ تخالفَهما بذكرِ ما تُضْمَنُ به العارية هنا المخالف^(٨) لِمَا سَيَذْكُرُهُ في ضمانِ

(١) وقوله : (أو بعد تلفها) عطف على قوله : (قبل مضى . . .) إلخ . (ش : ٤٣٦/٥) .

(٢) قوله : (في الأولى) أراد به : قوله : (فإن كانت القيمة دون الأجرة) . كروي .

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهية : (غصبت) .

(٤) أي : بأن كان التلف يغير الاستعمال المأذون فيه . (ع ش : ١١٢/٥) .

(٥) قوله : (بأنَّ قوله) متعلق بـ (يوجِبُ) ، والصبر الآتي في قوله : (وما قبله) يرجع إلى هذا

القول . كروي . وقال الشرواني (٤٣٦/٥) : (قوله : « وما قبله » أي : وأنَّ ما قبل قوله :

« اتَّفَقَا . . . إلخ » .

(٦) في (٤٤٠/٦) .

(٧) قوله : (وأنه . . .) إلخ ، أي : ويقضي أنَّ تخالفَهما . (ش : ٤٣٦/٥) .

(٨) قوله : (المخالف . . .) إلخ نعت لقوله : (ما تُضْمَنُ به . . .) إلخ . (ش : ٤٣٦/٥) .

الأصح : أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضَمَّنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ ، وَلَا يَتَوَزَمُ الْقَبْضُ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ . . . حَلَفَ لِلزُّبَادَةِ .

الغصب ، وما فيها^(١) ، من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجوه .
(الأصح : أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف) إن كانت متقومة ، وإلا . .
فبالمثل على المعتمد^(٢) ، والمفصوب يُضَمَّنُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ .

والفرق : أَنَّ هَذَا^(٣) مُتَعَدُّ فَعُلُوظَ عَلَيْهِ بِالنَّظَرِ لِأَيِّ زِيَادَةٍ وَجَدَتْ فِي يَدِهِ ، بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ فَيُنْظَرُ لِأَوَّلِ وَقْتِ ضَمَانِهَا^(٤) وَهُوَ وَقْتُ التَّلْفِ .
(وَلَا) تُضَمَّنُ الْعَارِيَّةُ (بِأَقْصَى الْقِيَمِ ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ) خِلَافاً لِمُقَابِلِ الْأَصَحِّ .

(فَإِنْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ) بِالْغَصْبِ (أَكْثَرَ) مِنْ قِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ (. . حَلَفَ لِلزُّبَادَةِ) أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهَا ، وَأَمَّا مَسَاوِيهَا^(٥) وَمَادُونُهَا . . فَيَأْخُذُهَا بِمَا يَحِبُّ ، لَا تَتَّفَقُهَا عَلَيْهِ ، نَظِيرَ مَا مَرَّ^(٦) .

وفي « الروضة » : لَوْ قَالَ الْمَالِكُ : غَصَبَنِي ، وَذُو الْيَدِ : أَوْذَعْتَنِي . . حَلَفَ الْمَالِكُ ، لِأَنَّهُ يَدْعِي عَلَيْهِ الْإِذْنَ وَالْأَصْلَ عَدَمَهُ ، وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ إِنْ تَلَفَ ، وَالْأَجْرَةَ إِنْ مَضَتْ مَدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرًا^(٧) .

(١) قوله : (وما فيها) حطف على قوله : (ما تضمن) . كرمي . وقال الشرواني (٤٣٦/٥) :

(قوله : « وما فيها » أي : في العارية) .

(٢) راجع « المنهل النفاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٢) .

(٣) أي : الغاصب . (ش : ٤٣٧/٥) .

(٤) أي : العارية . (ش : ٤٣٧/٥) .

(٥) وفي (هـ) (ولا المطبوعة المصرية) : (وما يساويها) ، وفي (س) : (وأما ما يساويها) ، وفي المطبوعة الوهية (أو ما يساويها) .

(٦) قوله : (نظير ما مرَّ) هو قوله : (أخذها بلا يمين) فيل قول المصنف : (وكذا) . كرمي .

(٧) روضة الطالبين (٩٠/٤) .

ومحلّه^(١١) : إِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ ذِي الْيَدِ اسْتَعْمَالَ ، وَإِلَّا . . صَدَّقَ الْمَالِكُ بِمَا
يَعْنِي .

فَإِنْ قُلْتُ : يُخَالِفُ هَذَا^(١٢) مَا مَرَّ فِي (الإقرار) : أَنْ مَنْ أَقْرَأَ بِالْقَبْلِ وَفَسَّرَهَا
بِالْوَدِيعَةِ . . قُبِلَ^(١٣) ، أَيْ : سِوَاهُ أَقَالَ : أَخَذْتُهَا مِنْهُ ، أَمْ : دَفَعَهَا إِلَيَّ ، عَلَى
الْمَعْتَمِدِ ، وَلَمْ يُنْتَظَرْ لِدَعْوَى الْمُقْرِئِ الْعَصَبُ .

قُلْتُ : يَفْرَقُ بَيْنَ الْآلِفِ ثُمَّ^(١٤) لَمْ يَثْبُثْ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ ، فَيَصْدَقُ^(١٥) فِي صِفَةِ
ثَبُوتِهَا .

وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ : مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَصْلِ الشَّيْءِ . . كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي
صِفَتِهِ .

وَمَنْ تَكَلَّمَ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ وَأَطَالَ النَّاسُ السَّبْكَ فِي «قَوَاعِدِهِ»^(١٦) .

وَلَا تَهْـلِكُ لَا أَصْلَ هُنَا^(١٧) يُخَالِفُ دَعْوَاهُ الْوَدِيعَةَ ، بِخِلَافِهِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ .

فَإِنَّهُ لَمَّا عَلِمَ أَنَّ يَدَهُ عَلَى الْعَيْنِ اقْتَضَى ذَلِكَ ضَمَانَهُ ، إِذْ هُوَ^(١٨) الْأَصْلُ فِي
الْاِسْتِيلَاءِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ . . فَدَعْوَاهُ^(١٩) الْإِذْنُ مُخَالَفَةً لِأَصْلِ الضَّمَانِ النَّاشِئِ عَنْ

(١) أي : تصديق المالك بيمينه . (ش : ٤٣٧/٥) .

(٢) أي : تصديق المالك فيما إذا ادّعى العصب ، وهو اليد الوديعة . (ش : ٤٣٧/٥) .

(٣) في (ص : ٦٧٦) .

(٤) أي : فيما مرّ . (ش : ٤٣٧/٥) .

(٥) وفي (ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(ح) والمطبوعات : (فصدق) .

(٦) الأشياء والنظائر (٢٨٩-٢٨٦/١) .

(٧) قوله : (ولأنه . . .) إلخ الأولى : (وبأنه . . .) إلخ بالباء . (ش : ٤٣٧/٥) . وهو صواب

على قوله : (بأن الآلف . . .) إلخ ، هامش (ك) .

(٨) أي : فيما مرّ ، فكان الأولى : هناك ، بالكاف . (ش : ٤٣٧/٥) .

(٩) أي : الضمان . هامش (ز) .

(١٠) قوله : (اقتضى . .) إلخ غير (أن) وقوله : (ذلك ضمانه) فاعله فمفعوله ، والمشار إليه كونه

الاستيلاء ، والأصل عدم الإذن ؛ فصُدِّقَ المالك .

وبهذا^(١) يُقَلَّمُ : ضَعُفُ^(٢) قول البغوي : لو دَفَعَ لغيره ألفاً فهَلَكَتْ فادَّعى الدافعُ القرضَ والمدفوعُ إليه الوديعة . صُدِّقَ المدفوعُ إليه^(٣) ، ومِثْلِي آخرُ القراضِ ما له تعلقٌ بذلك^(٤) .

نُمِ رَأَيْتُ ما يَزِدُّ كلامَ البغوي وهو قولُ « الأنوار » عن « متهاج القضاء » : لو قَالَ بعدَ تَلْفِيهِ : دفعته قرضاً ، وَقَالَ الآخرُ : بل وكالهُ . صُدِّقَ الدافعُ^(٥) . انْتَهَى

• • •

• = يَدَّ عَلَى الْعَيْنِ ، قَوْلُهُ : (فِدَعَوْلَهُ ...) إِنْجَ جَوَابُ (لِمَا) . (ش : ٤٣٧ / ٥) وَقَالَ نَصَرُ اللَّهِ الْكَبِيكَ : وَالَّذِي فِي عَيْنِي : أَنَّ قَوْلَهُ : (اقْتَضَى) جَوَابُ (لِمَا) وَأَنَّ غَيْرَ (أَنْ) (لِمَا) عِلْمٌ ... (إِنْجَ ، وَأَنَّ قَوْلَهُ : (فِدَعَوْلَهُ ...) إِنْجَ تَفْرِيعٌ عَلَى مَا قَبْلَهُ وَلَيْسَ جَوَاباً لِمَا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

- (١) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (فَوَافَقَ لِمَا عِلْمٌ ...) إِنْجَ - هَامِش (ز) .
- (٢) رَاجِعٌ « الْمَنْهَلُ النَّصَاحُ فِي اخْتِلَافِ الْأَشْيَاخِ » ، مَسْأَلَةٌ (٩٨٤) وَرَاجِعٌ لِزَامِ « حَاشِيَةِ ابْنِ قَاسِمٍ » (١٠٦ / ٦) . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا اخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ فِيهَا عِنْدَ الْإِمَامِ ابْنِ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَمِثْلِي آخَرُ (الْفَرَاغُ) تَرْجِيحُهُ قَوْلَ الْبَغَوِيِّ .
- (٣) فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ (ص : ٢٠١ - ٢٠٢) .
- (٤) فِي (١٧٧ / ٦) وَمَا يَمْتَنِعُ .
- (٥) الْأَنْوَارُ لِأَحْمَدَ الْأَبْرَارِ (٧٥٦ / ٢) .

محتوى المجلد الخامس

٧	كتاب السلم
٢٥	فصل : في بقية الشروط السبعة
٣٠	تنبيه : في اشتراط قطع أقماع الباذنجان
٤٠	فرع : يصح السلم في الحيوان
٥٥	فصل : في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه
٥٦	تنبيه : جعلوا اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس
٦١	تنمية : بجبر الدائن على قبول كل دين حال أو الإبراء عنه
٦٢	فصل : في القرض
٨٩	كتاب الرهن
١٠٦	تنبيه : ألتزم شارح فقال : لنا مرهون يصح بيعه جزماً
١٠٨	فصل : في شروط المرهون به ولزوم الرهن
١١٨	تنبيه : يأتي في الوديعة أنه لو تعدى فيها فأبرأه المالك عن ضمانها يرى
١٣١	فصل : في الأمور المحترقة على لزوم الرهن
	تنبيه : قضية المتن وغيره هنا أن القاضي لا يتولى البيع إلا بعد الإصرار
١٣٨	على الإبراء
١٤٧	حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان
١٥٩	فصل : في جنابة الرهن
١٦٩	فصل : في الاختلاف في الرهن وما ينتج
	فرع : هل دفع الراهن الرهن للمرتهن يكفي من غير قصد إقباضه عن
١٧٥	الرهن وجهان

فصل : في تعلق الدين بالتركة	١٨٠
كتاب الغفلس	٢٠٧
فصل : في بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما	٢٢٣
تنبيه : استشكل السبكي تصور ثبوت القيمة قبل البيع	٢٣٠
فرع : لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى	٢٣٢
تنبيه : هل المراد بنقضها على الثاني ارتفاعها من أصلها ... إلخ	٢٣٦
تنبيه : قال في « القاموس » (الدست) (الدشت) أي : الصحراء	٢٤١
تنبيه : قيل : الغرماء يتحللون بحسنات المفلس ما عدا الإيمان	٢٤٢
فرع : لا ينفك حجر المفلس بانتقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء	٢٤٥
تنبيه : ظاهر كلامهم : أنه لا بد من اليقظة بالتلف هنا	٢٤٧
تنبيه : قال الزركشي : أنه لو محض النفي لا يقبل	٢٥٠
فرع : حكم له بسفر زوجته معه فأقرت لآخر يدين	٢٥٣
فصل : في رجوع نحو بائع المفلس عليه بما يباعه له قبل الحجر ولم يقبض	
عروضه	٢٥٥
تنبيه : ما ذكره في الامتناع تفريعاً على ما قبله . مشكل	٢٥٨
تنبيه : لم أر تصريحاً بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبيغ ... إلخ	٢٧٨
باب الحجر	٢٨١
فرع : غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده . لم يجوز لوليّه النظر في ماله	٢٨٥
فرع : لا يحلف ولي أنكر الرشده ، بل القول قوله	٢٩٨
فصل : فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله	٣١١
تنبيه : أخذ الأسنوي من منعهم إركاب ماله البحر منع إركابه أيضاً . . .	
إلخ	٣١٩
فرع : ليس للولي أخذ شيء من مال مولاه إن كان غنياً	٣٢٩

٣٣٣	باب الصلح :
٣٣٥	تنبيه : هل يأتي الصلح بمعنى السلم
٣٤٦	فرع : صلح على إنكار ثم وهب أو أبرأ
٣٥٠	فصل : في التزاحم على الحقوق المشتركة
٣٥٥	تنبيه : قال الغزالي : فإن قيل : إذا جاز الجناح فله نصيب
٣٨٢	فرع : باع داراً يهيب ماء ميزابها في عرصة بجنبها... إلخ
	فرع : أفنى ابن الصلاح فيمن له أرض وبها غراس يتصرف فيها غيره...
٣٨٧	يصدق في دعوى ملكه بيمينته
٣٨٩	باب الحوالة
٤٠٩	باب الضمان
	تنبيه : وقع لهما هنا ما يقتضي أن كتابة الآخرس المتضمن إليها قرائن تشعر
٤١٠	بالضمان صريحة
٤١٥	تنبيه : يعلم مما مر في (الرحمن) صحة (ضمنت مالك على زيد)
٤٢٣	تنبيه : التحقيق أن متعلق ضمان الدرك عين الثمن أو المبيع
٤٢٧	تنبيه مهم : وقع لهم في مبحث اشتراط لزوم الدين
٤٣٣	فرع : مات مدين فسال وارثه ذاته أن يبرئه ويكون ضامناً لما عليه
٤٣٥	فصل : في قسم الضمان الثاني
٤٤٢	فرع : قال : ضمنت احضاره كلما طلبه المكفول له... لم يلزمه غير مرة
٤٤٣	تنبيه : ظاهر كلامهم : اشتراط اللفظ هنا
٤٤٥	تنبيه : من الواضح أنه إنما يلزم بالسفر للإحضار
٤٤٧	تنبيه : وقع للشارح هنا ما قد يتعجب منه
٤٤٩	فرع : يصح التكفل لمالك عين معلومة
٤٥٠	تنبيه : الذي يظهر في مؤن ردعا : أنها على الضامن
	فصل : في صيغتي الضمان والكفالة ومطالبة الضامن وأدائه ورجوعه
٤٥٠	وتوابع ذلك

- فرع : أفنى السبكي وفقهاء عصره لو قال وجلان لآخر ضمننا مالك على فلان ٤٥٨
- تنبيه : أقال المضمون له الضامن ٤٦٠
- تنبيه : محل ما ذكره المتن إن لم يضمن بعد الأذان له في الأداء بلا إذن ... ٤٦٧
- كتاب الشركة ٤٧٥
- تنبيه : في نصب (مشاركاً) بلا ملكاً تجوز ٤٨١
- فرع : أفنى المصنف كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو ير وخططه بماله ٤٨٨
- كتاب الوكالة ٤٩٣
- تنبيه : قدموا في البيع الصيغة لأنها ثم أهم ٤٩٤
- فرع : وكله في قبض دينه فتعوض عنه غير جنس حقه ... إلخ ٥٢٥
- فصل : في بعض أحكام الوكالة بعد صحتها ٥٢٧
- فصل : في بقية من أحكام الوكالة أيضاً ٥٤٣
- فصل : في بيان جواز الوكالة وما تنسخ به، وتخالف الوكيل والموكل،
ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك ٥٦٢
- تنبيه : وقع لشيخنا في «شرح المنهج» : التمثيل لزوال الملك عن المنفعة
بإيجار الأمة ٥٧٠
- تنبيه : يتردد النظر فيما لو وكل شخصاً في تزويج أمته وآخر في بيعها
ففقدا معاً ٥٧٢
- فرع : في «الأنوار» : لو قال لمدينه : اشتر لي عبداً بما في ذمتك ففعل ... ٥٧٨
- فرع : قال لمدينه : أنفق على اليتيم الفلاني كل يوم درهماً من ديني الذي
عليك ففعل ٥٩٥
- كتاب الإقرار ٦٠١
- فصل : في الصيغة ٦٢٢
- فرع : قال الزبيلي : لو قال : اكتبوا لزيد علي ألف درهم ٦٣٢
- فصل : فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المقر به ٦٣٥

٦٤٢	فرع : قال له : هذه الدار وما فيها .. صبح
٦٦١	فصل : في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان الاستثناء
٦٨٦ ..	فرع : أفتى ابن الصلاح بأنه لو قامت بيعة على إقراره لزيد بدين ... إلخ
٦٨٨	فائدة : كثر كلامهم في قاعدة الحصر والإشاعة، وحاصله ... إلخ
٦٩٠	فصل : في الإقرار بالنسب
٦٩٤	تنبيه : وقع خبط فيمن أتى بزوجه المعروفة النسب لقاضي، وأقر بأنها أخته
٦٩٧	فرع : اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني
٧٠٢	فائدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة
٧١١	كتاب العارية
	فصل : في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض
٧٤١	وحكم الاختلاف
٧٦٣	محتوى المجلد الخامس

